Der Widerstand gegen die Staatsgewalt nach geltendem Recht (§ 113 RStGB) und nach dem Entwurf (§§ 149, 150)

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-

Universität zu Erlangen.

Vorgelegt von

ALBERT THOMAS

AUS OETTINGEN

Referendar in Augsburg

Approbiert am 11. Mai 1929

Schrobenhausen
Verlagsdruckerei Ludwig Hickl
1930.

80:287

Referent:
Univ.-Professor Dr. August Köhler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Vorwort 1

1. Teil: Das geltende Recht.

Einleitung 3
Geschichtlicher Ueberblick 9
Das Delikt der Widersetzung (§ 113 RStGB) 21
1. Abschnitt: Die Tatseite des Verbrechens 21
I. Die Handlungsobjekte 21
1. Der Vollstreckungsbeamte 22
2. Die Amtsausübung 35
3. Hilfspersonen, Mannschaften. Ergänzungen und Erweiterungen des Strafschutzes 38
4. Widersetzung gegen die ausländische Staatsgewalt 46
II. Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im besonderen 61
1. Das Problem 61
2. Stand der Ansichten 66
3. Die einzelnen Erfordernisse der Rechtmäßigkeit 80
4. Das Recht zum Widerstand 106
III. Die strafbaren Handlungen und die Mittel ihrer Begehung 117
2. Abschnitt: Die Schuldseite des Verbrechens 134
1. Der Vorsatz beim Delikt der Widersetzung 134
2. Der Irrtum über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im besonderen 144
3. Putativnotwehr 150
Das Verhältnis des § 113 zu anderen Bestimmungen 152

Reformfragen beim Delikt der Widersetzung 167

2. Teil: Die Entwürfe.

VE, GE, KE, E 1919 und E 1925 175
1. Vorentwurf 1909 175
2. Gegenentwurf 1911 176
3. Kommissionsentwurf 1913 177
4. Entwurf 1919 178
5. Entwurf 1925 180

Der Entwurf 1927 181
1. Einfügung in das System 181
2. Der Kreis der geschützten Personen 181
3. Die geschützten Tätigkeiten 186
4. Die Rechtmäßigkeit der Amts- bezw. Dienstausübung 187
5. Die strafbaren Handlungen und die Begehungsmittel 188
6. Die Schuldseite 193
7. Strafmaß und Strafbemessung 198
8. Verbrechensmehrheit 200

Schlußwort 201

Verzeichnis der Anmerkungen 202

Verzeichnis
der Literatur und Abkürzungen

Allfeld	=	**Allfeld Philipp** Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Auflage, Leipzig 1922
ArchföR	=	Archiv für öffentliches Recht
Bader	=	**Bader René** Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als Voraussetzung der Strafbarkeit der Widersetzung, Diss. Straßburg 1914
		v. Bar L. Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. 1: Das Strafgesetz, Berlin 1906
v. Bar	=	**v. Bar L.** Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. 3: Die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz, Berlin 1909
v. Bar Lehrbuch	=	**v. Bar L.** Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, Stuttgart 1892
BayOLG	=	Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BayRpfl	=	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
Beling	=	**Beling Ernst** Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906
Berner	=	**Berner Albert Friedrich** Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Auflage, Leipzig 1898
Beutner	=	**Beutner Eduard** Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Widerstand gegen die Staatsgewalt, Würzb. Diss. Berlin 1916
		Binding Karl Grundriß des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Leipzig 1907
		Binding Karl Handbuch des Strafrechts, Leipzig 1885
		Binding Karl Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil 1. Bd. Leipzig 1902
Binding	=	**Binding Karl** Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil 2. Bd. 2. Abt. Leipzig 1905
Binding Normen	=	**Binding Karl** Die Normen und ihre Uebertretung, 1. Bd. 1872 (1890), 2. Bd. 1877 (1914, 1916), 3. Bd. 1918, Leipzig

Bolze	=	**Bolze** Ueber den Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im § 113 RStGB. GA 23 (1875) S. 389 ff.
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung
Dohna	=	**Graf zu Dohna** Die Rechtswidrigkeit als allgemein gültiges Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen, Halle 1905
Eberhard	=	**Eberhard Gustav** Das Verhältnis des § 113 zum § 117 des StGB., Tüb. Diss. Leipzig 1897
		Ebermayer L. Der Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuches nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission, Berlin 1914
E 1919	=	Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1919
E 1925	=	Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, Berlin 1925
E 1927	=	Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, Reichstagsdrucksache Nr. 3390, Berlin 1927
Flesch	=	**Flesch Karl** Zur Lehre von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Widerstand gegen die Staatsgewalt, Diss. Straßburg 1906
Frank	=	**Frank Reinhard** Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Auflage Tübingen 1926
Freund	=	**Freund** Die Verantwortlichkeit der Beamten für die Gesetzmäßigkeit ihrer Amtshandlungen, ArchöR Bd. 1 (1886) 108 ff., 355 ff.
GA	=	Goltdammers Archiv, nun Archiv für Strafrecht und Strafprozeß
GE	=	Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs, aufgestellt von Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt, Berlin 1911
Goldschmidt Festgabe	=	**Goldschmidt James** Rechtsgrund und Rechtsnatur der staatlichen Entschädigungspflicht gegenüber unschuldig Verhafteten und Bestraften, in der Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke, Bd. 3 S. 109 ff.
GS	=	Der Gerichtssaal

Guggenheimer	=	**Guggenheimer Emil** Irrthum des Täters in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt, Diss. München 1883
Hälschner	=	**Hälschner** Gemeines deutsches Strafrecht, 2. Bd. Bonn 1884—1887
Hiller	=	**Hiller Karl** Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im Begriffe des Vergehens der Widersetzlichkeit, Würzburg 1873 **Hiller Karl** Zur Irrtumsfrage beim Widerstand gegen die Staatsgewalt, GS Bd. 27 S. 11 ff. **Hofmann Oskar** Widerstand gegen die Staatsgewalt im geltenden Recht und im Entwurf von 1919, ungedruckte Erlanger Diss. 1923
Jellinek	=	**Jellinek Walter** Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Diss. Straßburg 1908
John	=	**John** in v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen, Berlin 1871/74, Bd. 3 S. 91 ff.
JW	=	Juristische Wochenschrift
Kallina	=	**v. Kallina** Nothwehr gegenüber Amtshandlungen, Prag 1898
v. Kirchenheim	=	**v. Kirchenheim** Die Strafbarkeit des Widerstandes gegen den im dienstpflichtigen Gehorsam rechtswidrige Anordnungen seiner vorgesetzten Behörde vollstreckenden Unterbeamten, GS Bd. 30 (1878) S. 172 ff.
Köhler	=	**Köhler August** Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917
Köhler Grenzlinien	=	**Köhler August** Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz, München 1900
Köhler Rechtsirrtum	=	**Köhler August** Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum, München 1904 **Köhler August** Studien zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches, Leipzig 1910
Laband	=	**Laband P.** Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Auflage Tübingen 1911 **Laband P.** Deutsches Reichsstaatsrecht, 7. Aufl. Tübingen 1919 **Lang Hermann** Der Stand der Strafrechtsreform, LZ 1928 Heft 7 S. 433 ff. **Lehmann Rudolf** Der Stand der Straf-

		rechtsreform. Deutsche Richterztg. 1928 H. 4 S. 149 ff., H. 5 S. 206 ff., H. 6 S. 237 ff., H. 7/8 S. 255 ff.
v. Liszt	=	**v. Liszt Franz** Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Auflage, besorgt von Eberhard Schmidt, Berlin 1927
LK	=	Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Ebermayer, Lobe und Rosenberg, 4. Auflage Berlin 1929
Löwe	=	**Löwe** Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 17. Auflage von Rosenberg, Berlin 1927
Lucas	=	**Lucas Herrmann** Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, 2. Teil: Das materielle Strafrecht, Berlin 1912 **Lucas** Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht, Berlin 1883
LZ	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
M. E. Mayer	=	**Mayer Max Ernst** Widerstand gegen die Staatsgewalt, VD B Bd. 1 S. 349 ff., Berlin 1906
M. E. Mayer Festschrift	=	**Mayer Max Ernst** Der rechtswidrige Befehl des Vorgesetzten, in der Festschrift Paul Laband gewidmet v. d. rechts- u. staatsw. Fakultät d. Universität Straßburg, Tübingen 1908, S. 119 ff.
Mersmann	=	**Mersmann Heinr.** Der Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung, Strafrechtl. Abhandl. H. 96, Breslau 1909 **Meves** Die Strafgesetznovelle v. 26. II. 1876, in: Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs, 3. Teil: Strafrecht, Erlangen 1878 **Mezger Edmund** Die subjektiven Unrechtselemente, GS Bd. 89 S. 207 ff.
Mohrus	=	**Mohrus Oskar** Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt im geltenden und künftigen Strafrecht, Diss. Greifswald 1918 **Moser Karl** Die allgemeinen Lehren des Strafrechts nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, München 1925
Neumann	=	**Neumann** Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Widerstand gegen die Staatsgewalt, GA Bd. 22 (1874) S. 216 ff.

Niedhammer	=	**Niedhammer Ludwig** Der Vorsatz beim Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt gemäß § 113 RStGB, Würzb. Diss. Kirchheimbolanden 1913
Oetker	=	**Oetker Friedrich** Notwehr und Notstand, VD A Bd. 2 Berlin 1908
Olshausen	=	**v. Olshausen J.** Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Aufl. Berlin 1927
Oppenheim	=	**Oppenheim L.** Die Objekte des Verbrechens, Basel 1894
Oppenhoff	=	**Oppenhoff** Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl. herausgegeben von Delius, Berlin 1901
Peters	=	**Peters Josef F. H.** Das Verhältnis der §§ 113, 114 RStGB zueinander, ungedruckte Diss. Münster 1920
Pfeiffer	=	**Pfeiffer Hugo** Beiträge zur Interpretation des § 113 StGB, Diss. Marburg 1895
Prinzing	=	**Prinzing Wilhelm** Der Widerstand gegen die ausländische Staatsgewalt, ungedruckte Diss. Tübingen 1922
Recht	=	Das Recht
Reform	=	Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs, hrsg. v. P. F. Aschrott u. Frz. v. Liszt, Bd. 2: Besonderer Teil, Berlin 1910
Reform 26	=	Reform des Strafrechts, hrsg. v. Aschrott und Kohlrausch, Berlin 1926
RG E	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RG R	=	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen
RMilG	=	Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts
Rüdorff	=	**Rüdorff** Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Auflage, hrsg. v. Stenglein Berlin 1892
Schütze	=	**Schütze** Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1871
Schultz	=	**Schultz Reinhold** Der Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt, Diss. Magdeburg 1881 **Schwaderer Richard** Der Widerstand gegen die Staatsgewalt nach § 113 RStGB mit bes. Berücks. d. E, Würzb. ungedr. Diss. 1923 **Schwartz E.** Das StGB f. d. D. Reich, Berlin 1914

v. Schwarze	=	**v. Schwarze** Kommentar z. StGB f. d. D. Reich, Leipzig 1873
v. Streit	=	**v. Streit G.** Die Widersetzung gegen die Staatsgewalt, Berlin 1892
VD	=	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Berlin 1905—1909. A = Allgemeiner Teil B = Besonderer Teil
VE	=	Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1909 Veröffentlichungen auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, Berlin 1921 (1. Teil: Entwurf der Strafrechtskommission. 2. Teil: Entwurf von 1919. 3. Teil: Denkschrift zum Entwurf von 1919).
Wertheimer	=	**Wertheimer R. Th.** Die Mischgesetze des deutschen Strafgesetzbuchs mit besonderer Berücksichtigung ihrer strafrechtlichen und strafprossualen Behandlung, Breslau 1903
ZStW	=	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Vorwort.

Der Staat, der seine Zwecke erreichen will, muß seinen Willen betätigen, seinen Entschlüssen die Tat folgen lassen, wenn er ein reales Leben führen will. Demgemäß ist auch bei der Teilung der Gewalten, die in den Verfassungen aller modernen Staaten zum Ausdruck kommt, der Exekutive ein wesentlicher Anteil an der Staatstätigkeit zuzuteilen. Ein Staatswesen, wie immer es auch geordnet sein mag, kann aber nie darauf verzichten, den Willen der Gesamtheit gegenüber dem Einzelnen, nötigenfalls sogar auf dem Wege des Zwanges, durchsetzen und dabei in die Interessensphären der Untertanen einzugreifen. Damit ist aber die Gefahr eines Zusammenstoßes zwischen den Organen des Staates und dem Einzelnen, dessen Privatwillen — der von Natur aus eher egoistisch als altruistisch eingestellt ist und deshalb nur sein persönliches Interesse gewahrt wissen will, weshalb er sich auch gegen die staatliche Exekution aufzulehnen strebt — es zu brechen gilt, ohne weiteres gegeben.

Der Staat hat demnach seine Organe, schon in seinem eigensten Interesse, entsprechend zu schützen. Einmal erreicht er dies durch physische Uebermacht. Ein zweites Schutzmittel besteht darin, daß der Staat seine Autorität durch strafrechtliche Ahndung der Auflehnung und Angriffe gegen sie zu wahren sucht. Die Pflicht des Staates, seinen Anordnungen Nachdruck und seinen Organen strafrechtlichen Schutz zu verleihen, tritt in einem Staatswesen, in dem Staat und Volk als eine Einheit und die

Beamten als Diener des gesamten Volkes und als Vollstrecker des Volkswillens erscheinen, nur um so klarer hervor, und je mehr Einfluß dem Einzelnen auf die Gestaltung des öffentlichen Lebens eingeräumt ist, je enger Staat und Volksgenossen miteinander verbunden sind, desto strafwürdiger erscheint der, welcher einen gesetzmäßigen Eingriff in seinen Interessenkreis mit Gewalt abwehrt oder zu vereiteln sucht.

Doch ist es selbstverständlich auch Pflicht des modernen Rechtsstaates, seine Bürger vor Uebergriffen der Beamten mit den Mitteln des Strafrechts zu schützen; denn der Staat kann zwar von seinen Untertanen fordern, daß sie seinen von seinen Organen gesetzmäßig durchgeführten Anordnungen sich unterwerfen, doch nicht mehr als diesen bedingten Gehorsam. Es muß der Staat also auch seinen Untertanen Garantien geben, daß sowohl er selbst als seine Organe ihnen gegenüber sich loyal verhalten.

Diesen verschiedenen, mitunter ganz gegensätzlichen Zwecken der Wahrung der Staatsautorität, des Schutzes der Staatsorgane als auch des Schutzes der Untertanen gegen Uebergriffe der Staatsorgane dient im geltenden Recht der § 113 RStGB, dessen Untersuchung die vorliegende Arbeit gewidmet sein soll.

Eine Darstellung, in der aber nur der derzeit geltende Rechtszustand Berücksichtigung fände, wäre unvollständig in einem Zeitpunkt, wo die deutsche Rechtswissenschaft, ja das ganze deutsche Volk an den Grundlagen eines neuen Strafgesetzes arbeitet und an dessen Ausgestaltung und schließlicher Vollendung fast schon die letzte Hand anlegt; es wird daher die Materie der Widersetzung, wie sie in den verschiedenen deutschen Vorentwürfen, insbesondere aber in der sogenannten Reichsratvorlage *(Entwurf 1925)* und im Entwurf 1927 (sog. *Reichstagvorlage)* zu regeln versucht wurde, ebenfalls Gegenstand der Betrachtung sein.

Erster Teil

Das geltende Recht.

Einleitung.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich enthält im 6. Abschnitt seines besonderen Teils unter der Ueberschrift „*Widerstand gegen die Staatsgewalt*" Gesetzesbestimmungen für drei Gruppen von Delikten, deren Materien dadurch in Zusammenhang stehen, daß sie in der Autorität der Staatsgewalt ein gemeinsames Schutzobjekt haben. Die Staatsgewalt bildet das unmittelbare oder mittelbare Angriffsobjekt aller der im 6. Abschnitt vereinigten Delikte.

In ihrer äußeren Erscheinung richten sich diese Delikte des Widerstandes gegen die Staatsgewalt größtenteils gegen ein als Organ, als Repräsentant des Staates auftretendes Individuum oder Kollegium[1]). Um nun Klarheit zu erlangen, was eigentlich unter Widerstand gegen die Staatsgewalt zu verstehen ist und welche einzelnen Handlungen oder Handlungsgruppen unter die hierher zu zählenden Delikte einzureihen sind, dürfte es vor allem geboten sein, den staatsrechtlichen Begriff der Staatsgewalt festzustellen.

Der Staat ist eine Funktion der menschlichen Gemeinschaft, aus der er sich bildet. Die in einem Staatswesen zusammengeschlossenen Menschen treten durch ihren Willen zueinander in Beziehungen. Diese Willensbeziehungen erfahren im Staate eine besondere Gestaltung; es sind Willensverhältnisse von Menschen, die befehlen, zu Menschen, die gehorchen. Die Willensäußerungen dieser beiden Kategorien von Menschen in einem Staatswesen weisen einen einheitlichen Grundzug insofern auf, als sie einen

bestimmten Zweck verfolgen. Aller Wille im Staat strebt einem einheitlichen Ziele zu. Diese bewußte Verfolgung des Staatszwecks eint den Staat nach innen; nach außen kommt die Einheit durch eine Organisation zum Ausdruck. Jene dem Staat eigentümlichen Zwecke werden von Organen, d. h. von Willensträgern des Staates verfolgt. Solche aus Individuen bestehenden Zweckeinheiten, wie der Staat, werden als Kollektiv- oder Verbandseinheiten bezeichnet.

Dreierlei Dinge bilden die Elemente des Staates; einmal das Staatsgebiet, dann das Staatsvolk, die Gesamtheit der dem Staate zugehörigen Menschen. Dazu kommt nun noch ein Drittes; jede Zweckeinheit von Menschen bedarf eines leitenden Willens, der die Verbandsgewalt darstellt. Diese muß beherrschend, unwiderstehlich sein; ihr kann sich das im Verbande befindliche Individuum nicht entziehen. Im entwickelten Gemeinwesen trägt dieser leitende und herrschende Wille stets die Merkmale einer rechtlichen Gewalt an sich. Diese Verbandsgewalt besteht nun ihrem Inhalt nach in dem Recht, freien Personen und Vereinigungen von solchen Handlungen, Unterlassungen und Leistungen zu befehlen und sie zur Befolgung dieser Befehle zu zwingen [2]). Sie wird als *Staatsgewalt* bezeichnet und bildet das dritte Element des Staatsbegriffs und zugleich das wesentliche Merkmal jeglichen Staatswesens. Das Staatsgebiet bildet den räumlichen Machtbereich, innerhalb dessen der Staat die ihm zustehenden Herrschaftsrechte entfaltet; die Gebietshoheit bedeutet demnach die Staatsgewalt selbst; daß die Staatsgewalt innerhalb eines bestimmten Gebietes ausgeübt wird, ist folglich nicht ein Teil ihres Inhaltes, sondern lediglich eine Eigenschaft derselben [3]). Mit diesen Ausführungen dürfte Begriff, Wesen und Inhalt der Staatsgewalt für die hier in Betracht kommenden Zwecke genügend klargestellt sein.

Der strafrechtliche Schutz der Staatsgewalt durch die Bestimmungen des 6. Abschnitts des

besonderen Teils des Reichsstrafgesetzbuchs erstreckt sich nach den drei Richtungen hin, in denen sie ihre Herrschaft überhaupt zum Ausdruck bringt; einmal nach der Richtung der Existenz des bestehenden Rechts (§§ 110—112, Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Staatsgewalt), sodann in der Richtung des Zwanges, mit dem die Staatsgewalt ihren Willen durchführt (§§ 113, 115, 117—119, 120—122, Widerstand gegen die Staatsgewalt als das eigentliche tätliche Angreifen gegen die in Aktion getretene Amtsgewalt, sowie Störung der innerhalb der gesetzmäßigen Verwaltung sich vollziehenden Tätigkeit von Staatsbeamten oder öffentlichen Funktionären gegenüber Gefangenen), und endlich nach der Richtung der sonstigen Tätigkeit der Staatsorgane (§§ 114, 115, deren Zweck die Wahrung der unabhängigen und ungestörten Tätigkeit der Beamten ist). Es handelt sich also bei diesen Bestimmungen um Strafandrohungen für die Verletzung der Schranken, die der Willkür der im Staate lebenden Untertanen in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Staatswesens durch die Rechtsordnung gezogen sind, also um Strafdrohungen für die Verletzung staatsrechtlicher Beschränkungen und Obliegenheiten der Staatsbürger.

Gegenüber ihrer Gemeinsamkeit des Angriffsobjekts der Staatsgewalt weichen dagegen die einzelnen Tatbestände des 6. Abschnitts in anderer Hinsicht so beträchtlich voneinander ab, daß ihre Zusammenfassung eine durchaus äußerliche zu nennen ist und lediglich durch die Legalordnung gerechtfertigt erscheint. Im übrigen stimmt auch der Inhalt des 6. Abschnitts nicht völlig mit seiner Ueberschrift überein, wie eine Einsicht der §§ 117—119 RStGB ergibt [4]).

Restlos erfüllt wird der Begriff des Widerstandes gegen die Staatsgewalt lediglich von dem Mischtatbestand des § 113, der den Widerstand und den tätlichen Angriff gegen den in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befindlichen Vollstreckungsbeamten bezw. gegen die

einem solchen gleichgestellten, in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes oder Dienstes befindlichen Personen mit Strafe bedroht. Um diese Delikte des § 113 schon äußerlich von den übrigen im 6. Abschnitt sich findenden Tatbeständen zu scheiden, erhalten sie besser die Bezeichnung „*Widersetzung*“ oder „*Widersetzlichkeit*“ [5]).

Eigenartig und nicht ganz unbestritten ist schon das im § 113 geschützte Objekt; doch es löst sich das Problem durch die Forschung nach den bei der Aufstellung der Bestimmung maßgebend gewesenen Motiven ohne besondere Schwierigkeit. Denkbar sind drei Möglichkeiten, nämlich daß der Beamte bei Vornahme von Vollstreckungshandlungen in seiner körperlichen Integrität, oder der Untertan in seinen wohlerworbenen Rechten, oder aber gar die Staatsgewalt in der Ausführung ihres Willens geschützt werden soll. Nun läßt der Tatbestand des § 113 ganz deutlich die Scheidung zwischen Schutzobjekt und Handlungsobjekt erkennen. Ersteres ist bekanntlich das gegen den verbrecherischen Angriff geschützte unpersönliche Rechtsgut, letzteres das Objekt, an dem die Verbrechenshandlung vorgenommen wird. Das Eine ist nun gewiß, daß im § 113 der zur Vollstreckung berufene Beamte bezw. die ihm gleichgestellten Personen das Handlungsobjekt bilden. Ihnen droht Gefahr, sie werden angegriffen und in ihrer körperlichen Integrität verletzt. Die Strafdrohungen des § 113 gelten daher ihrem Schutze. Doch damit allein erschöpft sich der gesetzgeberische Gedanke, der in dem Mischtatbestand des § 113 zum Ausdruck kommt, nicht. Bei dem Delikt des § 113 handelt es sich doch um einen rechtswidrigen Eingriff in die Rechtsgüter der Gesamtheit, und deshalb erscheint als Schutzobjekt „das Recht des Beamten zur Vornahme der betreffenden Amtshandlung, ein Recht, welches er im Namen und Auftrag des Staates auszuüben hat“ [6]). Gegenstand des Verbrechens ist sowohl „die Funktionsfähigkeit des

organisierten Staates“ [7]), der Staatsmechanismus, die Staatsautorität, also die Verwirklichung und Geltung des Staatswillens und damit das Recht des Staats, Zwangsmittel anzuwenden (Staatsautorität im weiteren Sinn), als auch die Achtung, die der Staat als Vertreter der Gesamtheit von seinen Untertanen zu fordern hat (Staatsautorität im engeren Sinn) [8]). Der geordnete Gang der Staatsverwaltung gebietet, daß die Exekutive nicht lahmgelegt werde. Das Delikt der Widersetzung richtet sich gegen die staatliche Macht und ist konkretisiert gegen die Person des Vollstreckungsbeamten, den Träger der Staatsgewalt. Unmittelbar angegriffen ist der Beamte, doch ist nicht er allein verletzt. Mittelbar richtet sich der Angriff gegen die Staatsgewalt als das von ihm betroffene Schutzobjekt. Das Verhältnis zwischen der Staatsgewalt und dem dieselbe verkörpernden Beamten ist dabei das des Wesens zur Erscheinung [9]).

Da nun eigentliches Objekt des Strafschutzes der obrigkeitliche Wille ist, so wurde schon mehrfach — im Grunde nicht ganz zu Unrecht — gefordert, daß bei der Behandlung der Widersetzungsdelikte die Person des Beamten möglichst zurücktreten müsse [10]). Im Interesse einer idealen Staatsverwaltung und Rechtspflege wäre einer solchen Forderung unbedingt beizutreten. Es soll ja der Wille der Staatsgewalt geschützt werden, und der Wille des Beamten nur insoweit, als er den Willen des Staates repräsentiert. Die Person des Beamten ist also in der Tat so weit als möglich auszuschalten. Da aber der Staat nicht wie eine natürliche Person selbst unmittelbar tätig werden kann, sondern sich dazu seiner Organe, eben der Beamten bedienen muß, diese Organe jedoch als Menschen niemals vollkommen und unfehlbar sein werden noch können, so wird der erstrebenswerte Idealzustand, daß der Wille des Organs sich voll und ganz mit dem Willen des Staates als Rechtsgewalt deckt, sich wohl nie ganz erreichen lassen. Der Staat hat demnach auch

Sorge dafür zu tragen, daß seine Organe die ihnen übertragene Gewalt nicht mißbrauchen; er muß also seine Untertanen vor unrechtmäßigen Angriffen seiner Organe schützen. Der Zweck einer Bestimmung wie die des Widersetzungsparagraphen hat demnach ein doppelter zu sein; einerseits müssen geschützt werden die Repräsentanten der Staatsautorität gegenüber Handlungen der Unbotmäßigkeit seitens der Untertanen, andererseits aber auch die Staatsbürger gegenüber dem Mißbrauch der Amtsgewalt seitens der Staatsorgane, insbesondere gegenüber Amtshandlungen, die nicht in Einklang mit der vom Staat aufgestellten, als Norm sowohl ihn selbst als die Staatsbürger bindenden Rechtsordnung stehen. Nun erscheint allerdings der Staatsbürger nicht als geschütztes Objekt im Tatbestand der Widersetzungsbestimmung: er ist weder als Schutzobjekt noch als Handlungsobjekt ausdrücklich in Schutz genommen. Die Gesetzesbestimmung des § 113 hat allein die Exekutive als Emanation der Staatstätigkeit im Auge. Doch sind auch die Interessen des Staatsbürgers als durch die Strafvorschrift des § 113 gewahrt und geschützt anzusehen, und zwar durch eine Reflexwirkung. Die Rechte des Bürgers sind dadurch gewahrt, daß er nicht zur Duldung jeglichen staatlichen Eingriffes verpflichtet ist, und die im Beamten oder Amtsträger personifizierte Staatsgewalt nur in rechtmäßiger Betätigung geschützt, in unrechtmäßiger Ausübung dagegen dem straflosen Widerstand preisgegeben wird. Weiter fußt aber der Schutz des Untertanen nicht allein auf dieser negativen Seite der Bestimmung, sondern noch auf einer allgemeineren, das ganze Strafrecht beherrschenden Norm, nämlich der über die Berechtigung der Notwehr.

Sowohl der positiv ausgesprochene Schutz des Beamten als auch der stillschweigend im Sinn der Vorschrift des § 113 enthaltene Schutz des Untertanen liegt im eigensten Interesse der Autorität der Staatsgewalt. Es ist jedoch schon

auf den ersten Blick ersichtlich, daß aus diesem doppelten Schutz zweier widerstreitender Interessen sich Konflikte ergeben, deren Lösung, wenn nicht überhaupt unmöglich, so doch mindestens sehr schwierig und vielleicht auch nicht in allen Stücken befriedigend sein wird. Auf jeden Fall wird nur das Ergebnis als richtig anzuerkennen sein, das in dem Bestreben, nach Kräften beiden Teilen gerecht zu werden, auf den vom Gesetze vorgezeichneten Wegen gewonnen wird, eine Erkenntnis, die auch der vorliegenden Arbeit als Richtschnur dienen soll.

Geschichtlicher Ueberblick [11])

Das Bedürfnis, besondere Vorkehrungen zum Schutze der Staatsgewalt im Vollstreckungsstadium zu besitzen, ist für ein Volk mit der Epoche gegeben, in welcher der ursprüngliche Naturzustand der Staatenbildung weicht. Die Rechtsgeschichte eines jeden Volkes wird daher von einem bestimmten Zeitpunkt ab zunächst Versuche, dann aber immer bestimmter auftretende Normen aufzuweisen haben, die dem erwähnten Bedürfnisse dienen sollen. Es muß nun Wunder nehmen, daß das Verbrechen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt, das ja in jedem Staatswesen vorkommen wird, und gerade im antiken Staate, der doch in seiner Omnipotenz den Widerstand gegenüber seinen Befehlen mit besonderer Strenge behandelte, in seiner Selbständigkeit hätte erkannt werden müssen, erst dem modernen Rechte seine Selbständigkeit verdankt. Eine Erklärung hiefür dürfte in der Subsidiarität dieses Verbrechensbegriffes, in der Möglichkeit, die darunter gehörigen Fälle ohne Schwierigkeit unter andere geläufige Verbrechenstatbestände zu unterstellen, zu finden sein [12]). Daraus erklärt es sich auch, daß die Einheitlichkeit des deliktischen Begriffs litt, und in der Literatur und Praxis bis in die neueste Zeit hinein Unklarheit und Verwirrung herrschte.

In der *altgriechischen* Zeit, in der die Magistrate durch die verschiedensten Maßregeln und Garantien innerhalb der Schranken der Gesetze gehalten wurden, und infolge der fast vollständig durchgeführten Trennung von anordnenden und vollstreckenden Behörden sowie der ausgedehnten Privatvollstreckung ein besonderer Schutz der Vollstreckungsbeamten durch Aufstellung eines eigenen, der modernen Widersetzung entsprechenden Vergehens nicht besonders nahe lag, wurde den, bei der Heißblütigkeit des griechischen Volkscharakters wohl öfters vorkommenden Widersetzlichkeiten und Gewalttätigkeiten gegen Magistrate durch die ausgedehnte Strafjurisdiktion derselben, namentlich aber durch die ziemlich strengen *nomoi hybreos* und *aikias* und *biaion* begegnet. Wörtliche und tätliche Injurien sowie Gewaltakte wurden, wenn sie gegenüber den Behörden vorgenommen wurden, noch weit strenger, und zwar mit der überaus harten Strafe der *atimia* geahndet [13]).

Ebensowenig wie das griechische Recht kennen die *römischen* Quellen ein besonderes Verbrechen der Widersetzung. Ein Teil der Widerstandsfälle unterfiel, soweit sie in das *crimen vis* eingereiht werden konnten, der Strafe nach den Bestimmungen der *lex Julia de vi*. In richtiger Anwendung der Notwehrgrundsätze wurde daneben die Stellung des Bürgers gegenüber der Obrigkeit festgelegt. Nachdem als *crimen vis* die öffentlich strafbare rechtswidrige Anwendung physischer Gewalt und die Androhung solcher Gewalt anzusehen ist, ist allerdings das auf Erschwerung oder Verhinderung amtlicher Tätigkeit hinzielende Verhalten des von derselben Betroffenen, wenn es sich zu einem für die Staatsfunktion gefährlichen Vorgehen steigert, als unter das *crimen vis* gehörig zu subsumieren. Neben dem *crimen vis* waren es einerseits die Gesetze gegen die *iniuria*, welche bei leichteren Vergehen und geringfügigen Tätlichkeiten gegen Beamte aushalfen (und zwar in

ihrer Qualifikation der *personae atrox iniuria*[11]), anderseits das *crimen maiestatis*, das bei weitergehenden hochverräterischen Absichten des Täters Anwendung fand. Doch dürfen diese beiden Tatbestände nicht mit dem weit engeren modernen Begriff der Widersetzung vermischt werden; dem ersteren fehlt deren auf die Hemmung der Amtshandlung sich richtende Absicht, der zweite unterscheidet sich durch die auf den Umsturz des Staates, auf Untergrabung seiner Fundamente ausgehende, unmittelbar gegen denselben gerichtete Tätigkeit. Der bloße Ungehorsam gehört nicht unter das *crimen vis*. Aber auch nicht jede Gewalt schlechthin, verübt gegen Beamte, ist nach römischem Recht strafbar; trotz des im römischen Recht herrschenden Absolutismus wird vielfach ein Recht des Bürgers gegenüber der Staatsgewalt anerkannt. Die Strafbarkeit einer Widerstandshandlung ist nämlich bedingt durch eine rechtlich besonders qualifizierte Amtstätigkeit der Beamten. Nicht nur wird den Magistraten verboten, dem Inhalte oder der Form nach ungesetzliche Akte vorzunehmen[15]), sondern es wird sogar gegen gesetzwidrige Befehle der Obrigkeit ein Ungehorsamsrecht auf Grund der Nichtigkeit und Unverbindlichkeit dieser Akte statuiert[16]), und in Verfolgung dieses Grundsatzes der Widerstand gegen die einen rechtswidrigen Befehl zu erzwingen suchenden Organe der Staatsgewalt, da ja „*vi vim (iniustum) repellere licet*", für straffrei erklärt[17]). So heißt es z. B., daß Akte *contra vetitum*, oder *iniuste* vorgenommene Akte, oder solche, in denen *officiales ausi fuerint a tenore legis desistere*, zur *vis*, zum *manus eis obicere*, also zum tatsächlichen Widerstand berechtigen.

Auch das *kanonische* Recht, welches doch gewißlich das Verhältnis des einzelnen zur Obrigkeit noch strenger gefaßt hat als das römische Recht und dem Widerstand gegen die Obrigkeit keinen unangebrachten Vorschub leisten will, hält an den römischen Grundsätzen fest; es wendet ausdrücklich das Prinzip der Nichtigkeit

des *illicite factum* auch auf Akte der Obrigkeit an, und erlaubt dagegen konsequent das *„vim vi depellere“* [18]).

Im frühen *deutschen* Recht finden sich eng mit den Delikten des Auflaufs und Aufruhrs verbundene Ansätze zur Festsetzung des Delikts des Widerstandes gegen die Staatsgewalt, so z. B. in den Strafbestimmungen der deutschen Stadtrechte des Mittelalters, die die Vergewaltigung von Stadtdienern, Wachen, Richtern und Beamten mit schweren Strafen belegten [19]). Allein es blieb bei diesem Anlauf, dessen Spuren sich in der Folgezeit gänzlich verloren. In den Sätzen des *Sachsenspiegels* (III Art. 78 §§ 1, 2. 6), nach denen man seinem König und seinem Richter um Unrecht widerstehen darf [20]), des *Schwabenspiegels* (§§ 151, 152), des *kleinen Kaiserrechts* (II 117) tritt deutlich das germanische Rechtsprinzip zu Tage, daß die Gehorsamspflicht des einzelnen gegenüber der Staatsgewalt durch die Rechtmäßigkeit ihrer Akte bedingt ist; es wird in ihnen demzufolge ein Widerstandsrecht des Bürgers statuiert. In den Artikeln 156, 157 der *Bambergensis* von 1507, den Artikeln 146, 148 der *Brandenburgica* von 1516 und den ihnen wörtlich nachgebildeten Artikeln 140—142 der *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532 findet sich lediglich eine Uebernahme römischrechtlicher Gedanken, so der Bedingtheit des Untertanengehorsams, der ausdrücklichen Anerkennung des Notwehrrechts und der Zulässigkeit des Treubruchs. Das gemeine Recht betrachtete die *violatio personarum publicarum* als besonderen Fall der *vis publica* [21]). So bezeichnet der *Codex iuris criminalis Bavarici* von 1751 (Kap. 8 § 6) den Widerstand gegen die „rechtmäßige Obrigkeit“ als *crimen vis publicae*, und ebenso stellen diesen Widerstand zur „öffentlichen Gewalt“ die *Constitutio criminalis Theresiana* von 1768 (Art. 73 § 6) sowie *Josephs II. Allgem. Ges. über Verbrechen und ders. Bestrafung* von 1787 (§ 56, Widersetzung „in Amtssachen“) [22]). Nach der auf

diesen Grundlagen aufbauenden Doktrin des gemeinen Rechts verfiel den schon anfänglich sehr strengen, später immer mehr verschärften Strafbestimmungen, wer gegen einen Beamten in dessen gesetzmäßiger Ausübung des Amtes Gewalt oder Androhung von Gewalt anwendete, um denselben zu einer Handlung oder Unterlassung zu zwingen.

Das deutsche Recht (und nicht das französische, wie *Flesch*[23]), *Pfeiffer*[24]) und *v. Streit*[25]) annehmen) hat als erstes in einem größeren Gesetzgebungswerk das Delikt des Widerstandes gegen die Staatsgewalt als ein selbständiges kodifiziert, und zwar in „*Josephi des Ersten Peinlicher Halsgerichtsordnung anno MDCCVIII*", die in Schlesien gegolten hat[26]). In der selbständigen Kodifikation des Deliktes folgte viel später erst das *Bayerische Strafgesetzbuch von 1813* (3. Kapitel Art. 315, 317), und erst an dieses schlossen sich die übrigen selbständigen Regelungen des Deliktes an.

Ganz besondere Beachtung beansprucht die Entwicklung des Deliktes des Widerstandes gegen die Staatsgewalt im *französischen* Recht. Hier finden sich, ausgehend von der *ordonnance sur la réforme de la justice* von 1576 Art 34 und der *ordonnance criminelle* von 1670, titre X art. 14 bereits Formulierungen des Tatbestandes, die für die Entwicklung des künftigen, insbesondere des jetzt geltenden Rechts, von entscheidendem Einfluß werden sollten. So unterscheidet die königliche Ordonnanz von 1670 zwischen dem gegen die Befehle des Königs und seines Rates und dem gegen die Befehle der Gerichtsbehörden und der Vollstreckungsbeamten geleisteten Widerstand[27]). Die Delikte werden allerdings noch als Beleidigung der *Majesté du souverain* und als Angriffe auf die Person des *officier public* aufgefaßt. Erst in der Revolutionszeit treten zwei neue Ideen auf, die hinfortan die Entwicklung beherrschen. Vor allem wird das Angriffsobjekt in seiner wahren Gestalt und Bedeutung erkannt. Als Angriff

auf die Staatsgewalt *(offenses a la loi)* bedroht der *Code pénal vom 6. Oktober 1791* (part II titre I section IV art. 1) die *„violences ou voies de fait contre tout dépositaire de la force publique agissant légalement dans l'ordre de ses fonctions"*. In dem zuletzt genannten Erfordernis der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung liegt die zweite Errungenschaft, die die Revolution in die Entwicklung hereingebracht hat; nur in der rechtmäßigen Ausübung dem Amtes wird das Organ der Staatsgewalt geschützt (ein Grundsatz, der, wie oben dargestellt, bereits in den römischen Quellen vertreten war).

Das französische Recht gewann wesentlichen Einfluß auf die Bildung des *preußischen Allgemeinen Landrechts* (Theil II Titel 20 § 166) und damit des *preußischen Strafgesetzbuches von 1851* (§§ 89, 90) sowie schließlich des Reichsstrafgesetzbuchs.

Zu den zwei im französischen Recht durch die Revolution von 1789 entwickelten neuen Gesichtspunkten (der Staatsgewalt als Angriffsobjekt und der Rechtmäßigkeit als Qualifikation der Amtsausübung) traten in der Folgezeit noch zwei weitere für die Entwicklung des Widerstandsdelikts maßgebende Gedanken in den Vordergrund: der einfache Ungehorsam gegen einen eine Vollstreckung ausführenden Beamten (sogenannter *passiver Widerstand*) soll nicht mit Strafe bedroht werden, und zur Ergänzung der tätlichen Widersetzung wird ein zweites Delikt, die Hinderung und Erzwingung von Amtshandlungen aller Art, geschaffen. Der erstere Gedanke, nur den aktiven gewaltsamen Widerstand unter Strafe zu stellen — ein Grundsatz, der schon römisch-rechtlichen Ursprungs ist — hat sich längst allgemein durchgesetzt; seine Entwicklung ist abgeschlossen. Der zweite Gedanke dagegen ist noch in der Entwicklung begriffen; doch trägt er den Keim der künftigen Fortbildung der Materie des Widerstandes gegen die Staatsgewalt und der Beamtennötigung in sich

und wird sie jedenfalls noch beherrschend normieren.

Diese vier Hauptgesichtspunkte haben nun in den einzelnen Landesrechten je eine verschiedene Entwicklung mitgemacht. Die Durchbildung namentlich der drei letztangeführten bietet einer wenn auch nur kurzen Betrachtung nicht nur interessante Einzelheiten, sondern auch für die Behandlung der Materie, namentlich vom Standpunkt *de lege ferenda*, nützliche und beachtliche Winke[28]).

1. Obwohl die Widersetzung nur ein Sonderfall der Nötigung der öffentlichen Gewalt ist, so verschwand doch das Gattungsverbrechen entweder ganz oder doch der Bedeutung und dem Namen nach hinter dem Spezialdelikt. So ist es für die deutsch-französische Gesetzgebung charakteristisch, daß nicht das Gattungsdelikt der Beamtennötigung die Führung übernimmt, sondern seine Unterart, der „Widerstand", die „Widersetzlichkeit" oder „Widersetzung" gegen die Funktionäre der Staatsgewalt, und zwar im besonderen gegen die Vollzugsorgane von Gesetzen, richterlichen Entscheidungen und Verwaltungsanordnungen[29]). In den älteren Gesetzbüchern sind nun drei Möglichkeiten zu unterscheiden; entweder fehlt das Gattungsverbrechen der Nötigung zu Amtshandlungen ganz und der Tatbestand der Widersetzung steht allein[30]), oder der Gattungstatbestand der Nötigung bleibt zwar bestehen, erhält aber hinter dem Widersetzungsdelikt die zweite Stelle, entweder so, daß es in demselben Paragraphen unter die gleiche Strafdrohung gestellt wird[31]), oder so, daß es in besonderer Satzung ihm nachfolgt und dann unter höhere Strafe tritt[32]). Nach dem Vorbild des Preußischen Strafgesetzbuchs übernahm auch das Reichsstrafgesetzbuch die dritte Modifikation, nachdem in den Entwürfen zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund nur die Formulierung des § 90 PrStGB geändert und auch im Reichstag in der Haupt-

sache nur formelle Aenderungen beantragt und abgelehnt worden waren.

2. Der in den verschiedenen Landesgesetzen höchst verschiedenartigen Ausdrucksweise über die Merkmale der strafbaren Handlungen des Widersetzungsdeliktes — namentlich werden die Merkmale „mit Tätlichkeiten", „mit Gewalt", „mit (gefährlichen) Drohungen", allein oder verschiedentlich kombiniert aufgestellt — liegt der einheitliche Gedanke zugrunde, den einfachen Ungehorsam straflos zu lassen. Allerdings finden sich auch vereinzelte Ausnahmen, seltener der Art, daß schon der bloße Ungehorsam allgemein mit Strafe bedroht wird, etwas häufiger in der Weise, daß besondere Fälle des einfachen Ungehorsams unter Strafe gestellt werden [33]). Einige Gesetze heben die gegen Beamte gerichteten Racheakte besonders hervor. Im übrigen werden in der Regel die Strafen nach der Intensität der Widersetzlichkeit, wobei meistens noch der Gebrauch von Waffen und die Bedrohung durch mehrere als Strafschärfungsgründe verwertet werden, in einigen Fällen auch nach dem Range des angegriffenen Beamten abgestuft. Auch das preußische Strafgesetzbuch war in seiner Entstehungsgeschichte von dem Bestreben beherrscht, nur die schwerer wiegenden Fälle von Unbotmäßigkeit, wie sie im Landrecht als „tätliche Widersetzung" bezeichnet werden, mit Strafe zu bedrohen. Dieser Grundgedanke stand von Anfang an fest, so daß sich Kommissionen und Motive lediglich damit befaßten, welcher Ausdruck den Willen des Gesetzgebers in dieser Hinsicht am besten widergebe. In der unmittelbaren Entstehungsgeschichte des § 113 RStGB haben Fragen, wie sie in den verschiedenen Landesrechten hinsichtlich der Bestrafung des einfachen Ungehorsams, der Abstufung der Strafen nach dem Grade der Widersetzlichkeit usw. festzustellen sind, keine Rolle gespielt. Der erste Entwurf übernahm im § 94 die preußische Fassung (..durch Gewalt oder Drohung..), der zweite Entwurf stellte im § 111 die jetzt geltende

Fassung *„durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt"* auf.

3. Der Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ist von den einzelnen deutschen Landesstrafgesetzen nicht ohne Einschränkungen und Aenderungen übernommen worden. Es sind hier beträchtliche Abweichungen der einzelnen Landesstrafgesetze in der Stellungnahme zu der Frage, ob die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung Voraussetzung für die Strafbarkeit der Widersetzung sein soll, zu verzeichnen, und es lassen sich deutlich drei Gruppen scheiden; die einen stellen das Erfordernis ausdrücklich auf, während andere das gesetzwidrige Einschreiten des Beamten als Strafmilderungsgrund behandeln, und die übrigen die Widersetzung einfach schlechthin unter Strafe stellen [34]).

Das Prinzip des Code penal von 1791 wurde nur von einer geringen Zahl von Gesetzen aufgenommen. Das badische Spezialgesetz über das Verbrechen der Widersetzlichkeiten gegen die öffentliche Gewalt vom 28. XII. 1831 fordert nur Zuständigkeit, und ähnlich setzt Sachsen 1838, und ihm folgend Altenburg 1841 lediglich voraus, daß die Anordnung in den Wirkungskreis der Behörde fiele. Etwas weiter gehen schon Braunschweig (1840 § 107) und Nassau (Art. 172), die ausdrücklich nur die rechtmäßigen Befehle und Anordnungen der Obrigkeit vor Widerstand schützen. Nassau sieht außerdem in Art. 178 noch Straflosigkeit vor für den Fall, daß der Widerstand nicht weiter ging, „als zur Abwendung der Gesetzwidrigkeit erforderlich war", und Strafmilderung, „im Falle diese Erfordernisse nicht vollständig vorhanden sind". Aehnliche Strafmilderungsgründe stellen Württemberg (Art. 174), Hannover (Art. 160) und Hessen (Art. 176) auf für die Fälle, daß ein Beamter durch ein ungesetzliches oder ordnungswidriges Verfahren den Widerstand veranlaßt hat; Hannover verweist außerdem noch ausdrücklich auf die Notwehrbestimmungen, ähnlich wie Thü-

ringen (Art. 100), obwohl hier neben Strafmilderung auch Straflosigkeit, die lediglich von der Nichtbeobachtung der gesetzlichen Form durch die anordnende Obrigkeit abhängig gemacht ist, vorgesehen ist. Baden (1845 § 617) bestraft unter den gleichen Voraussetzungen wie Württemberg und andere milder, und sieht bei Vorliegen besonders eng gefaßter Voraussetzungen (bei offenbarer Gesetzwidrigkeit des Verfahrens, wenn daraus für den sich Widersetzenden unmittelbar ein unersetzlicher Nachteil entstanden wäre, und der Täter bei dem Widerstand nicht weiter ging, als zur Abwendung dieses Nachteils notwendig war)[35]), von Strafe ab.

Die Strafbarkeit des Widerstandes gegen unrechtmäßige Amtshandlungen wurde dagegen in den drei größten deutschen Staaten, sowie von Oesterreich (1852 § 81) durchgeführt, und zwar liegt dieses Ergebnis im Schweigen der Gesetze über diesen Punkt begründet[36]). Es ist befremdend, daß Preußen 1851 zum Standpunkt des Allgemeinen Landrechts zurückkehrte, indem es dem § 89 die Fassung gab: „Wer einen Beamten, welcher zur Vollstreckung der Gesetze, oder der Befehle und Verordnungen der Verwaltungsbehörden oder der Urteile und Verordnungen der Gerichte berufen ist, während der Vornahme einer Amtshandlung angreift oder demselben durch Gewalt oder Drohung Widerstand leistet, wird ... bestraft." Bei den Beratungen war mehrfach angeregt worden, die Bestrafung des Widerstandes von der Zuständigkeit des Beamten abhängig zu machen, aber man hat mit vollem Bewußtsein auch die inkompetente Obrigkeit schützen wollen[37]). Während nun eine verständige Praxis in anderen deutschen Ländern, selbst solcher, die eine Beschränkung der Strafbarkeit der Widersetzung nicht kannten, den Widerstand gegen rechtswidrige Amtshandlungen auch bei einer solchen Fassung der speziellen Tatbestände straflos gelassen haben, ging die preußische Praxis bei der Auslegung des § 89 so weit, auch solche Fälle mit Strafe

zu belegen[38]). Etwas liberaler war die Theorie, die aber mit der die herrschende Meinung kennzeichnenden Lehre: die Amtshandlung hört auf, eine solche zu sein, wenn sie objektiv und subjektiv ungesetzlich ist, doch noch weit hinter dem Erforderlichen zurückblieb. Es war daher schon eine Großtat, daß der Reichstag durch Ablehnung des preußischen Textes — der Entwurf § 111 baute sich fast wörtlich auf § 89 PrStGB auf, enthielt also insbesondere noch nicht die Worte der heutigen Fassung: „in bezw. während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes" — der unverständigen Praxis[39]) und der theoretischen Unsicherheit ein Ende gemacht hat. In der 2. Beratung beantragte Abgeordneter Fries die Fassung: „während der gesetzmäßigen Vornahme einer Amtshandlung", der gegenüber Abgeordneter Planck den Antrag auf die Fassung: „während der innerhalb seiner Zuständigkeit vorgenommenen Amtshandlung" einbrachte, die auch nach einer lebhaften Debatte, in der auf die Unzulänglichkeiten dieser Fassung deutlich hingewiesen wurde, die Zustimmung des Hauses fand. Erst in der 3. Lesung ist auf Antrag der Abgeordneten Lasker und Genossen die im Gesetz sich findende Fassung ohne Debatte beschlossen worden, nach einer ganz kurzen Begründung seitens des Abgeordneten Mayer (Thorn), dessen Verweisung auf den schon im Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869, § 161, durchgeführten Grundsatz genügte, das Haus zur Annahme der nunmehr gültigen Fassung zu bestimmen[40]). Der Fortschritt liegt nicht nur darin, daß die Strafbarkeit der Widersetzung von der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung, also von einer engeren als der im Begriff der Zuständigkeit enthaltenen Voraussetzung abhängig gemacht worden ist, sondern auch darin, daß im ersten Teil des Tatbestandes das „während" durch „*in*" ersetzt wurde; dieses bedeutet die Strafbarkeit des Widerstandes, der dem Beamten in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes geleistet wird; der Widerstand muß sich also

gegen die Amtsausübung selbst kehren, was nach den Entwürfen noch nicht erforderlich war [41]).

Durch die Novelle zum Strafgesetzbuch vom 26. Februar 1876 wurde die ursprüngliche Strafdrohung des § 113 strenger gestaltet durch Heraufsetzung der Mindeststrafe von 1 Tag auf 14 Tage Gefängnis.

Das Delikt der Widersetzung
(§ 113 RStGB).

1. Abschnitt:

Die Tatseite des Verbrechens.

I. Die Handlungsobjekte.

Ein Gesetz, das dem Schutze der Staatsgewalt vor Angriffen und Auflehnungen dienen soll, hat vor allem die Aufgabe, den Personenkreis, der mit Rücksicht auf seine obrigkeitlichen Funktionen geschützt werden soll, abzugrenzen. Die hierbei maßgebenden Gesichtspunkte sind nur zum kleinsten Teil strafrechtlicher Natur, da es ja nicht Strafgesetze sind, die gewisse Personen mit obrigkeitlichen Funktionen betrauen, sondern vielmehr staats- und verwaltungsrechtliche sowie prozessuale Normen. Den auf Grund dieser Bestimmungen festgestellten Personenkreis übernimmt nun das Strafrecht, und es leistet in sachlicher Hinsicht erst dadurch etwas Selbständiges, wenn es einer Personengruppe einen höheren oder weiter ausgebreiteten Schutz gewährt als einer anderen. Die hauptsächlichste Leistung der Strafgesetze bei der Abgrenzung eines Personenkreises ist technisch; in der Art, wie das Strafgesetz den vom öffentlichen Recht designierten Personenkreis schildert, liegt seine Leistung. Bei der Untersuchung der Angriffsobjekte ist also nicht darauf zu achten, wer als Organ der Staatsgewalt anzusehen ist, sondern wer von den Staatsorganen durch das Strafgesetz seinem Schutze unterstellt wird. Dieser Personenkreis kann kasuistisch, oder ganz oder teilweise begrifflich bestimmt sein. Die Regelung des deutschen Reichsstrafgesetzbuches nähert sich der rein begrifflichen Bestimmung, indem vom gesetzlich definierten Beamtenbegriff aus-

gegangen wird, und gewisse Personengruppen den qualifizierten Beamten gleichgestellt werden.

Die Staatsgewalt ist in ihren Organen Angriffen am meisten dann ausgesetzt, wenn sie sich unter Bereitstellung oder gar Anwendung von Zwangsmitteln unmittelbar gegen den Bürger richtet, wenn sie sich in Vollstreckungshandlungen äußert. Die Vollstreckungshandlung ist eine besondere Art der Amtshandlungen, deren Schutz die §§ 113—119 RStGB bezwecken. Während nun § 114 die Amtshandlungen generell vor Nötigung schützt und § 116 sich auf einzelne bestimmte Amtshandlungen, § 117 (§§ 118, 119) auf eine Gruppe derselben bezieht, ist § 113 aufgestellt, um speziell die Vollstreckungshandlungen vor Widersetzungen zu schützen. Die Person, gegen die die Straftat des § 113 sich wendet, ist der die Vollstreckung ausführende, der „*Vollstreckungsbeamte*"; in ihm wird die Autorität der Staatsgewalt angegriffen. Im Absatz 3 des § 113 wird der geschützte Personenkreis erweitert.

Im einzelnen schützen die Strafvorschriften des § 113:

1. Beamte, welche berufen sind zur Vollstreckung der Gesetze, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden, von Urteilen und Verfügungen der Gerichte, in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes,
2. Personen, welche zur Unterstützung des Beamten zugezogen werden, in der rechtmäßigen Ausübung ihrer Unterstützungstätigkeit,
3. Mannschaften der bewaffneten Macht, sowie Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr, in der rechtmäßigen Ausübung ihres Dienstes.

1. Der Vollstreckungsbeamte.

1. Handlungsobjekt ist zunächst der „*Beamte*", ein Begriff, der nicht in allen Zweigen der Rechtswissenschaft der gleiche ist. So ist

der staatsrechtliche — übrigens außerordentlich bestrittene — Begriff des Beamten ein anderer als der strafrechtliche, wie er durch die Definition des § 359 RStGB für das ganze Gebiet des Strafgesetzbuches festgelegt wird, demnach auch für den hier maßgebenden Fall, in dem es sich fragt, ob eine Tat gegen einen Beamten begangen wurde[42]). Nach der Legaldefinition des § 359 ist also auch der Begriff des Beamten im Sinne des § 113 zu bestimmen[43]). Rein willkürlich und unrichtig ist daher der Versuch *Pfeiffers*[44]) zu bezeichnen, den § 113 ganz unabhängig von § 359 zu stellen[45]) und die Begriffe „Beamter" und „Amtsträger" zu identifizieren[46]); die beiden letzteren Begriffe sind gänzlich voneinander verschieden, sie umschreiben namentlich nicht dieselben Machtbefugnisse. Die Ausnahmen von der sonst allgemein gültigen Definition des Beamtenbegriffs durch § 359, die sich in § 174 Ziff. 3 (mit dem hauptsächlich *Pfeiffer* argumentiert, um dem § 359 den Anspruch allgemeiner Anwendbarkeit abzusprechen) und § 155 Ziff. 3 finden, bedeuten nur vereinzelte Erweiterungen des Beamtenbegriffes; hier handelt es sich um weitere Unterstellung anderer Kategorien von Personen unter den allgemeinen Beamtenbegriff. Diese Abweichungen sind ausdrückliche Ausnahmen vom Grundsatz, bestimmt, gewissermaßen eine Lücke auszufüllen, und erklären sich aus dem ganzen Sinn der betreffenden Bestimmungen, bei denen es nicht so sehr auf den Charakter der „Beamten" als Organe der Staatsgewalt mit öffentlich-rechtlichen Funktionen ankommt. Im übrigen hat immer, falls nicht im einzelnen Fall Gründe für das Gegenteil sprechen, die aber jeweils durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung deutlich gemacht werden müßten, was bezüglich des Deliktes der Widersetzung aber keineswegs der Fall ist, die Definition des § 359 Platz zu greifen, wobei allerdings zu beachten ist, daß die Unterbegriffe, insbesondere die der „Anstellung" und des „unmittelbaren oder mittelbaren Dienstes" nach dem außerhalb des Straf-

gesetzbuchs stehenden Reichs- und Landesrecht zu beurteilen sind. Doch nun zum Begriff des „Beamten" selbst.

2. Maßgebend für den Begriff des *„Beamten"* ist der Eintritt in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Deutschen Reich oder zu einem deutschen Land, „die Begründung eines vom Untertanenverband verschiedenen Gewaltverhältnisses, das den Gewaltunterworfenen verpflichtet, auf Verlangen des Staates zwischen beiden vereinbarte Teile seiner Gewalt auszuüben oder ihm anderweit Dienste zu leisten[47])". Wesentliches Merkmal für die Beamteneigenschaft ist also nicht die Tatsache der Innehabung eines Amtes, sondern die dienstliche *Anstellung* im Dienste des Reichs oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Landes. Zu weit gehend und deshalb unrichtig ist demnach der Standpunkt des Reichsgerichts und der zur Herrschaft gelangten Lehre, daß Beamter eine jede Person sei, die in gesetzlicher Weise berufen ist, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Zwecke des Staates tätig zu sein oder Funktionen wahrzunehmen, die dem Staatszweck unmittelbar oder mittelbar dienen. Es würde also die Uebertragung eines Amtes auch ohne Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses (etwa durch behördliche Delegation, Bestätigung usw.) die strafrechtliche Beamtenqualität schaffen und die Beamteneigenschaft auch für Privatbedienstete begründet werden, wenn diese nur öffentlich-rechtliche Funktionen vorzunehmen haben[49]). Eine solche Auslegung ist aber nicht nur ungenügend, weil sie auf jeden Inhaber eines Amtes zutrifft[50]), sondern direkt unrichtig; denn das Gesetz betont gerade die Anstellung im Staatsdienst, die in der Begründung des öffentlich-rechtlichen Dienstgewaltverhältnisses besteht, und der Umstand, daß der Staat auch Privatbedienstete zu öffentlichen Funktionen zuläßt, vermag den Mangel der staatlichen Anstellung nicht zu ersetzen. Durch die Uebertragung ho-

heitsrechtlicher Funktionen allein wird auch keine stillschweigende Anstellung vollzogen, wie die bekämpfte Lehre in ihrer Durchbildung zu argumentieren sucht[51]). Unzulässig ist auch eine Konstruktion des Beamtenbegriffes etwa im Sinne des § 31 RStGB; wo immer das Wort „Beamter" in einer Bestimmung des Strafgesetzbuchs vorkommt, handelt es sich um den Beamten des § 359, der im Gegensatz zum § 31 lediglich das Berufsbeamtentum im Auge hat. Beamter ist also nur derjenige, der auf Grund staatlicher Anstellung, mithin unter vertragsmäßiger Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, als Organ der Staatsgewalt, d. h. unter staatlicher Autorität, für Staatszwecke tätig zu sein berufen ist[52]).

Es haben demnach alle Personen auszuscheiden, bei denen auch nur eines dieser Erfordernisse mangelt. So fehlt bei den nur auf Grund eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses Angestellten die Voraussetzung des öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnisses. Die vertragsmäßige Natur des Dienstverhältnisses zeigt sich darin, daß nur Beamter wird, wer freiwillig in dasselbe eintritt; wer auf Grund einer staatsbürgerlichen Verpflichtung in ein Dienstverhältnis eintritt (z. B. die Inhaber der auf dem Gebiete der Staatsverwaltung so zahlreichen Ehrenämter längerer oder kürzerer Dauer), ist nicht als Beamter anzusprechen[53]). Infolge Fehlens eines Dienstverhältnisses zum Staat mangelt den Mitgliedern der Parlamente, Bürgerschaften usw. trotz der ihnen zustehenden öffentlich-rechtlichen Funktionen die Beamteneigenschaft. Maßgebend für dieselbe ist eben, wie *Rosenberg*[54]) scharf und treffend hervorhebt, die rechtliche Stellung der betreffenden Person *nach innen hin*. Die amtliche Besorgung wirtschaftlicher Angelegenheiten seitens des Staates oder eines Kommunalverbandes, die im Gegensatz zu den dem Staatszweck dienenden Funktionen steht, vermag die Beamteneigenschaft ebenfalls nicht zu begründen.

Das publizistische Rechtsgeschäft der Anstellung muß, um die Beamteneigenschaft begründen zu können, natürlich perfekt geworden sein. Für die Form und die Rechtsbeständigkeit der Anstellung sind die einschlägigen Reichs- bezw. Landesgesetze entscheidend[55]). Durch Landesrecht kann jedoch die zwingende Vorschrift des § 359 RStGB nicht abgeändert, auch nicht authentisch ausgelegt oder durch Analogie erweitert werden; es ist deshalb für das Strafrecht unbeachtlich, wenn ein Landesgesetz Nichtangestellte den Beamten gleichstellt.

Für die Beamteneigenschaft ist es, wie § 359 ausdrücklich erklärt, belanglos, ob die Anstellung auf Lebenszeit des Beamten, oder nur vorläufig, d. h. auf jederzeit zulässigen Widerruf hin erfolgt. Unerheblich ist weiter die Etatmäßigkeit der Stelle[56]), die finanzielle Stellung des Beamten (der Gehalt, Remunerationen oder ausschließlich Gebühren beziehen oder unentgeltlich dem Staate dienen kann)[57]). Ohne Bedeutung ist auch die Leistung des Diensteides; es sei denn, daß diese einen integrierenden Bestandteil der Anstellung bildet; denn dann hat sie ohne den Diensteid gar nicht stattgefunden[58]). Es ist auch nicht erforderlich, daß das Amt den Lebensberuf oder den einzigen Beruf des Beamten bildet.

Die Art der Anstellung (ob Wahl oder Ernennung), die Art der Dienste (ob höhere oder niedere), endlich die Natur des Amtes, der Geschäftskreis ist für die Beamteneigenschaft unmaßgeblich[59]). Die Gültigkeit der Anstellung bestimmt sich, wie bereits dargelegt, nach dem einschlägigen Staats- und Verwaltungsrecht. Die gültige Anstellung heilt aber auch den Mangel der den gesetzlichen Voraussetzungen für das betreffende Amt nicht entsprechenden Person; sie macht sogar den grundsätzlich Untauglichen zum Beamten[60]). Dagegen läßt die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes der Anstellung (etwa wegen mangelnder Anstellungsbefugnis oder wesentlicher formeller Mängel) das Dienstgewalt-

verhältnis und damit die Beamteneigenschaft nicht entstehen.

Was endlich den Unterschied zwischen unmittelbarem und mittelbarem Staatsdienst anlangt, so äußert er sich darin, daß unmittelbare Staatsbeamte in ein unmittelbares Dienstverhältnis zum Staat treten, unmittelbar von zuständigen Staatsorganen berufen werden, während den mittelbaren Staatsbeamten zwei Merkmale, die sich bei ihm verbinden müssen, charakterisieren; er tritt in ein unmittelbares Dienstgewaltverhältnis nicht zum Staat selbst, sondern zu einem anderen Rechtssubjekt, das jedoch seinerseits selbst abgeleiteter Träger der Staatsgewalt sein muß[61]), so die Beamten der Selbstverwaltungskörper, korporativ ausgestalteter Rechtsubjekte, die als integrierende Bestandteile des Staates selbst erscheinen, aber auch die Beamten „sonstiger Rechtssubjekte, denen staatliche Hoheitsrechte zur Ausübung übertragen und die deshalb mit dem Rechte der Begründung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse ausgestattet worden sind, ohne selbst einen wesentlichen Bestandteil des Staates zu bilden“[62]).

3. Wer nicht Beamter im Sinne des § 359 RStGB — nach Maßgabe des eben Dargelegten — ist, darf strafrechtlich auch nicht als solcher behandelt werden. Auch gegenüber dem § 359 verbietet die allgemeine Vorschrift des § 2 eine analoge Ausdehnung, und es wäre unzulässig, den Kreis der Beamten bei der Auslegung des § 113 weiterzuziehen[63]) als die Legaldefinition des § 359 es erlaubt.

Es ist den extensiven Interpretatoren des Beamtenbegriffs zuzugeben, daß der hier vertretene Standpunkt, der jedoch ganz dem Gesetze und seinem Sinn entspricht, formalistisch sein mag; doch verlangt er, eben weil er dem Gesetze entspricht, unbedingte Achtung, auch von der Rechtsprechung. Die Laxheit der Praxis läßt, wie *Binding*[61]) zutreffend hervorhebt, eine Art unbeabsichtigter Kritik des Gesetzes erkennen, daß es unterlassen hat, der schwierigen Frage

näher zu treten, wie weit unbeamtete Träger der Staatsgewalt als Objekte der Delikte gegen die Staatsgewalt anzuerkennen sind, während doch das dringende Bedürfnis besteht, auch den unbeamteten Trägern öffentlicher Gewalt billigerweise den gleichen Strafschutz zu gewähren, wie er den Beamten zusteht.

De lege ferenda erscheint es demnach geboten, daß nicht nur die staatlichen Privatangestellten mit polizeilichen Funktionen[65]) den Beamten gleichgestellt werden, sondern überhaupt alle Personen, die zwar nicht im staatsrechtlichen Sinn Beamte sind, aber von einer nach Reichs- oder Landesrecht zuständigen Stelle ausdrücklich oder stillschweigend zu Dienstverrichtungen bestellt werden, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen, kurz jeder Nichtbeamte, der berufen ist, ein öffentliches Amt auszuüben, also jeder „*Amtsträger*". Die weite Auslegung des Reichsgerichts ist zwar *de lege lata* als verfehlt anzusprechen, aber sie bietet — aufbauend auf den Bedürfnissen des praktischen Lebens — wertvolle und beachtliche Anregungen für die Ausgestaltung des Strafschutzes der Amtsträger im künftigen Recht.

4. Nicht alle Beamten werden jedoch durch § 113 geschützt. Aus dem allgemeinen Beamtenbegriff wird eine besondere Art von Beamten hervorgehoben, die, „weil sie vermöge ihrer amtlichen Stellung und Tätigkeit bei der Verwirklichung des Staatswillens und Beugung des widerspenstigen Bürgerwillens ungerechten Angriffen und großer Gefahr ausgesetzt sind, eines besonderen Schutzes bedürfen"[66]). Es ist dies der Kreis der sogenannten *Vollstreckungsbeamten*[67]), der Beamten, welche die Exekutivgewalt des Staates direkt zur Anwendung bringen, den Vollstreckungsakt selbst ausführen. Die Beamtenqualität nach § 359 RStGB muß durch die Berufung zur Vollstreckung ergänzt werden, damit der von der Widersetzung Be-

troffene ein taugliches Objekt des Delikts nach § 113 sei.

Der Ausdruck „*Vollstreckungsbeamter*“ wird als solcher vom Gesetz nicht selbst gebraucht, sondern umschrieben durch die Formulierung: „ein Beamter, welcher zur Vollstreckung ... berufen ist“. Dies bedeutet, daß die Berufung zur Vollstreckung sich nicht auf die eigentlichen Vollstreckungsbeamten beschränkt, welche speziell zur Vornahme von Vollstreckungen der Gesetze oder von Anordnungen der im § 113 bezeichneten Arten angestellt sind und deren Amtstätigkeit vermöge dieser ihrer Anstellung ausschließlich oder doch vorwiegend in der Vornahme solcher Vollstreckungshandlungen besteht (z. B. Gerichtsvollzieher). Erforderlich ist nur, daß der Beamte im konkreten Fall, wo ihm Widersetzung geleistet wird, durch sein Amt (also auf Grund Gesetzes oder publizistischen Rechtsgeschäftes) zur Vollstreckung berufen, d. h. befugt und verpflichtet ist, sowie daß er auf Grund dieser Berufung in der Amtsausübung begriffen ist, also innerhalb der durch sein Amt begründeten Zuständigkeit eine solche Handlung vornimmt, wenn diese auch zur Zeit sich nicht als eine Zwangsausübung darstellt[68]). Vollstreckungsbeamter ist demnach auch, wer nur gelegentlich seiner Amtsführung Vollstreckungshandlungen vorzunehmen hat. Geschützt werden also „vollstreckende, nicht nur Vollstreckungsbeamte“[69]). Neben reinen Vollstreckungsbeamten gibt es eben auch Beamte, welche nur zum Teil oder nur in der Nebenkompetenz zur Vollstreckung zuständig sind, so etwa die Staatsanwaltschaften[70]), oder auch die Richter, wenn ein solcher ausnahmsweise berufen ist, einzelne von ihm oder einem anderen Richter getroffene Anordnungen persönlich zur Durchführung zu bringen[71]). Auch ein gültiger Auftrag des Vorgesetzten kann ohne Rücksicht auf die Zuständigkeit des Beauftragten im Einzelfall eine solche Berufung darstellen: sogar eine rechtsgültige Selbstbeauftragung ist denkbar[72]).

Es ist also gleichgültig, ob die Berufung aus der Dienststellung resultiert oder im Einzelfall geschaffen wird; doch muß das Recht der Teilnahme an der Vollstreckung immer auf einer Gesetzesbestimmung beruhen [73]) und der Beamte im Einzelfall zur Vollstreckung berufen sein, nicht etwa nur zur Anordnung; darum wird der den Befehl zur Vollstreckung erteilende Beamte den Schutz des § 113 meist nicht genießen, wenn nicht die Verwirklichung der Vollstreckung ebenfalls mit zum Geschäftskreis des Befehlenden gehört. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes bezieht sich also der Schutz des § 113 nicht auf eine abgegrenzte Kategorie von Beamten, sondern auf bestimmte Gruppen von Handlungen irgend eines Beamten [74]). Theoretisch genießt wohl ein jeder Beamte den Schutz der Widersetzungsbestimmung, wenn er nur im gegebenen Falle eine Vollstreckungshandlung vornimmt; in Wahrheit aber wird es doch manchen Beamten geben, der keinerlei Vollstreckungszuständigkeiten hat, also niemals in die Lage kommen wird, eine Vollstreckung durchzuführen und dieserhalb den Schutz des § 113 in Anspruch zu nehmen.

Was nun unter Vollstreckung zu verstehen ist, steht im wesentlichen unbestritten fest. Als *Vollstreckung* ist die Vornahme einer staatshoheitrechtlichen Handlung, und zwar die durch einen Beamten kraft seines Amtes, unter Bereitstellung und nötigenfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln erfolgende einseitige Verwirklichung eines konkretisierten (d. h. auf einen bestimmten einzelnen Fall angewendeten), nach Umfang und Inhalt durch Gesetz oder in den durch § 113 bezeichneten sonstigen Formen seitens der zuständigen Organe kundgegebenen genau bestimmten und begrenzten Staatswillens gegen eine Person oder eine Sache zu bezeichnen [75]).

Im einzelnen werden hierzu einige Ausführungen vonnöten sein. Der zu vollstreckende Wille muß ein staatlicher sein. Deshalb ist ein

in Privatangelegenheiten tätig werdender Beamter nicht Vollstreckungsbeamter, insbesondere auch dann nicht, wenn er Privatrechte des von ihm vertretenen Vermögenssubjektes ausübt, weil er keinen Staatswillen ausführt und hier nicht die Vollziehung des Gesetzes, sondern die Wahrnehmung und Sicherung eigener oder fremder privatrechtlicher Interessen in Frage steht. Selbst wenn die in einem solchen privatrechtlichen Interesse vorgenommene Handlung durch die Berufstätigkeit des Beamten veranlaßt wurde, ist sie doch in sachlicher Beziehung keine Amtshandlung, noch weniger eine Vollstreckungshandlung, so daß von einer Anwenwendung des § 113 bei einer eventuellen Widersetzung gegen den Beamten keine Rede sein kann[76]).

Der Staatswille, dessen Vollstreckung die Amtshandlung des Vollstreckungsbeamten zum Inhalt hat, gibt sich kund in Gesetzen, Anordnungen, Befehlen, Urteilen, Verfügungen. Jeder Staatswille ist aber zunächst abstrakt ausgesprochen in der Norm (Gesetz, Verordnung), in einer Form also, in der er vorerst überhaupt nicht unmittelbar vollstreckbar ist. Er bedarf auf jeden Fall zunächst der Konkretisierung; die Anwendbarkeit auf den einzelnen Fall muß festgestellt werden. Die Konkretisierung erfolgt vor allem in den Anordnungen und Befehlen der Verwaltungsbehörden, in den Urteilen und Verfügungen der Gerichte. Eine solcherweise zutagetretende Konkretisierung wird in der Regel nicht vom Vollstreckungsbeamten selbst vorgenommen; doch können auch beide Funktionen der Konkretisierung und der Vollstreckung des Konkretisierungsproduktes in einer Person vereinigt sein. Dies ist der Fall, wenn der Beamte ein „*Gesetz*“ selbst vollstreckt. Die Eigenart dieses Falles besteht darin, daß der Gesetz und Vollstreckung verbindende Akt der Konkretisierung nicht nach außen hervortritt, daß Konkretisierung und Verwirklichung des Staatswillens zusammenfallen. Auch hier setzt natür-

lich die Vollstreckung des Gesetzes einen konkretisierten, auf den Einzelfall angewendeten Staatswillen voraus, um überhaupt Vollstreckung sein zu können. Die Befolgung des abstrakten, ganz allgemein ausgesprochenen Staatswillens allein, also jede Tätigkeit, die ein Beamter gemäß dem Gesetze vornimmt, ist nicht schon Vollstreckung, sondern nur Ausführung, Vollziehung [77]). Die Anwendung des abstrakten Gesetzes, welches den Staatswillen allgemein ausspricht, auf den einzelnen Fall, sei es unmittelbar durch einen zur nachfolgenden Vollstreckung berufenen Beamten selbst, sei es durch Anordnung, Befehl, Urteil oder Verfügung, bildet also die Grundlage der Vollstreckung. Die Konkretisierung bedeutet nichts anderes als Anwendung oder auch Vollziehung des Gesetzes; vollstreckbar ist aber erst das Konkretisierungsprodukt.

Da die Vollstreckung einen konkretisierten, genau bestimmten und begrenzten Staatswillen voraussetzt, so ist die Konkretisierung selbst und deren Vorbereitung nicht Vollstreckung. Die Folge ist, daß eine Widersetzungshandlung, die dem konkretisierenden Beamten gegenüber vorgenommen wird, nicht unter die Strafdrohung des § 113 fällt [78]). Sobald dagegen der die Konkretisierung vornehmende Beamte den von ihm konkretisierten Staatswillen auch selbst kraft seines Amtes vollstreckt, wird er taugliches Objekt einer nach § 113 strafbaren Widersetzung [79]).

Wenn nun § 113 sowohl von unmittelbaren Verwirklichungen des Gesetzeswillens (*„Vollstreckung der Gesetze"*) spricht als auch die Ausführung von Anordnungen der Verwaltungsbehörden und Entscheidungen der Gerichte unter seinen Schutz stellt, so entsteht eine scheinbare Verschiedenheit der Objekte der Vollstreckung — einerseits Gesetz, anderseits Anordnung bezw. Entscheidung. In Wahrheit jedoch stellt sich jede Vollstreckung als eine Vollstreckung der Gesetze dar; denn auch die Anordnungen der Verwaltungsbehörden und die gerichtlichen Beschlüsse und Urteile sollen ja den Gesetzen ent-

sprechen. Alle diese Staatsakte sind demnach auch nichts anderes als Anwendung der Gesetze [80]). Die Beamten, die zur Vollstreckung der Gesetze selbst berufen sind, unterscheiden sich von den beiden anderen Gruppen der Vollstreckungsbeamten lediglich dadurch, daß ihnen regelmäßig das Recht der eigenen selbständigen Entschließung zur unmittelbaren Verwirklichung des Gesetzeswillens zusteht, daß sie die Vollstreckungsgrundlage selbst schaffen, auf Grund deren sie dann die Vollstreckung auch selbst vornehmen, während die Beamten der beiden anderen Gruppen nur im generellen oder speziellen Auftrag anderer Staatsorgane oder sogar von Privatpersonen (was für die im Zivilprozeß vorkommenden Vollstreckungen die Regel bildet, vgl. ZPO § 753) tätig werden, indem sie die Anordnungen der Gerichts- oder Verwaltungsbehörden zur Ausführung bringen; sie empfangen die Vollstreckungsgrundlage von anderer Seite [81]). Eine weitergehende grundsätzliche Scheidung der Beamten der ersten Gruppe von denen der beiden anderen Gruppen, wie sie insbesondere *Olshausen* [82]) vornimmt, erscheint deshalb überflüssig und sogar unangebracht [83]); sie wird im weiteren Verlauf der Untersuchung noch einmal begegnen [84]).

Ein weiteres wesentliches Merkmal der Vollstreckung ist die Bereitstellung von Zwangsmitteln, d. h. die rechtliche und tatsächliche generelle Möglichkeit, äußeren Zwang anzuwenden (was auch auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit möglich ist) [85]). Indessen ist es belanglos, ob im einzelnen Fall auch tatsächlich von der Möglichkeit der Zwangsanwendung Gebrauch gemacht wird oder ob die Zwangsanwendung durch konkrete Umstände vereitelt wird. Die zwangsweise Durchführung des Staatswillens kann also gleicherweise gerichtet sein gegen eine Person oder gegen eine Sache; es darf nämlich nicht verkannt werden, daß der gegen eine Sache angewendete Zwang indirekt doch gegen eine Person, die zu der Sache in einem rechtlichen

oder faktischen Verhältnis steht, sich richtet [86]). Es ist also auch durchaus nicht erforderlich, daß es sich von vorneherein um die Durchsetzung des Staatswillens gegen eine bestimmte Person handeln muß; denn es unterliegt z. B. auch ein lediglich auf Einziehung lautendes, nicht gegen eine bestimmte Person gerichtetes Urteil (§§ 40—42, 152 RStGB) gleichfalls der Vollstrekkung [87]).

Die Vollstreckungsobjekte bilden nach dem Wortlaut der Bestimmung Gesetze, Befehle und Anordnungen der Verwaltungsbehörden sowie Urteile und Verfügungen der Gerichte. Diese Aufzählung, welche die drei Gebiete der Staatstätigkeit, Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, namhaft macht, läßt erkennen, daß es belanglos ist, welchen Inhalt und welche Form der zu vollstreckende Staatswille hat. Geschützt ist also die Vollstreckung eines jeglichen Staatswillens ohne Unterschied und ohne Ausnahme. Somit erübrigt sich eine nähere Behandlung der einzelnen Erscheinungsformen des Staatswillens, zumal die Begriffe Zweifeln keinen Raum geben, sodaß ein nur kurzes Eingehen auf diese Fragen genügen dürfte.

Gesetze sind Akte der Gesetzgebungsgewalt in ihren verschiedenen staatsrechtlichen Formen. Gesetz nach dem materiellen Gesetzesbegriff [88]) sind sanktionierende Rechtssätze, „Gebots- und Verbotsnormen von dauernder Geltung, die das allgemeine Verhalten regeln“ [89]). Gesetze nach formellem Gesetzesbegriff [90]) sind Rechtsvorschriften, die erlassen sind entweder von den sogenannten gesetzgebenden Faktoren („Gesetze“) oder von Organen der Regierungsgewalt („Verordnungen“) [91]). Auch die Normen des ungesetzten Rechts — die stets im Gesetzbuch zu erwähnen vergessen werden — üben dieselbe Kraft wie die in Gesetzesform ergangenen [92]). Die „Gesetze“ im Sinne des § 113 sind im weiteren Sinne zu fassen; es fallen hierunter auch die mit Gesetzeskraft oder auf Grund von Gesetzen

erlassenen, zu deren Ausführung ergangenen Verordnungen[93]).

Anordnungen der Verwaltungsbehörden sind solche von diesen ausgehende, auf eine Ausführung abzielende Akte, welche nicht auf eine übertragene Gesetzgebungsgewalt zurückzuführen sind, also Akte, die einerseits nicht von der Gesetzgebungsgewalt ausgehen, anderseits auch nicht verbindliche Rechtssätze aufstellen, demnach weder formell noch materiell Gesetze, sondern Verwaltungsmaßnahmen sind[94]), die nach Maßgabe der Gesetze und Verordnungen anordnen, was geschehen soll[95]). Unter *„Befehl"* im besonderen ist die in gebietender Form gegebene Anordnung zu verstehen.

Unter die *Gerichte* fallen nicht nur die auf dem Gerichtsverfassungsgesetze selbst beruhenden ordentlichen Gerichte, sondern namentlich auch die durch § 14 GVG zugelassenen besonderen Gerichte sowie alle übrigen auf Gesetz beruhenden Gerichte.

2. *Die Amtsausübung.*

Der zur Vollstreckung berufene Beamte muß sich in der Ausübung seines Amtes befinden, um des Schutzes des § 113 gegenüber Widersetzungshandlungen teilhaftig zu werden. Die *Amtsausübung* wieder ist zu unterscheiden von der *Amtshandlung;* eine Amtsausübung kann vorliegen, ohne daß eine Amtshandlung geschieht, während eine Amtshandlung stets eine Amtsausübung bedeutet. Allerdings werden in der Terminologie Amtsausübung und Amtshandlung einander gleichgestellt; auch die Motive ergeben keinen begrifflichen Unterschied[96]), so daß eine strenge Scheidung zwischen beiden nicht geboten erscheint.

Der Beamte, den sein Amt im einzelnen Falle zur Vollstreckung beruft, muß — wie bereits ausgeführt — auf Grund dieser Berufung in der *Amtsausübung* begriffen sein; er muß auf Grund

der ihm zustehenden Amtsgewalt, in Ausübung der durch dieselbe gewährten Rechte und Pflichten, solche Handlungen vornehmen, die er gegebenenfalls unter Zwangsanwendung durchführen darf und kann. Die Amtshandlung hat also ihre rechtliche Grundlage in der Amtsgewalt; sie muß sich als ein Ausfluß der Amtsgewalt darstellen und dem Inhalt der Amtsgewalt konform sein, die ihrerseits die den Vollziehungswillen der Staatsgewalt (in Bezug auf den Staatswillen) in deren Auftrag und Vollmacht betätigende Ausübung durch die Staatsorgane bedeutet[97]). Unter Amtshandlungen sind also die zur sachlichen Zuständigkeit eines Beamten (oder einer Behörde) gehörigen Betätigungen zu verstehen[98]).

Nun untersteht aber nicht jede amtliche Tätigkeit eines Vollstreckungsbeamten dem Schutze des § 113; vielmehr muß der zur Vollstreckung berufene Beamte sich gerade in der Ausübung *seines* Amtes befinden, d. h. in der Ausübung des Amtes, das ihn eben zur Vollstreckung beruft und deshalb zum tauglichen Objekt einer Widersetzung im Sinne des § 113 zu machen geeignet ist. Die Amtsausübung des zur Vollstreckung berufenen Beamten muß sich also als ein Vollstreckungsakt darstellen, zu dem er kraft seiner amtlichen Berufung befugt und verpflichtet ist, wenn er auch zur Zeit nicht als Zwangshandlung sich darzustellen braucht. Nur Handlungen also, die der Vollstreckung zu dienen bestimmt sind, die zum Begriff der Vollstreckung gehören, sind als unter eine nach § 113 vorausgesetzte Amtshandlung fallend zu bezeichnen. Wenn nun auch festgestellt ist, daß nur „*Vollstreckungshandlungen*“ eines zur Vollstreckung berufenen Beamten unter § 113 fallen, so ist doch der so gefaßte Kreis von geschützten Handlungen noch zu weit. Die Amtshandlung, die durch die vorgenannten Merkmale als Vollstreckungshandlung charakterisiert wird, muß weiterhin — schon nach dem ausdrücklichen Verlangen des Gesetzes — auch *rechtmäßig* sein, um die sie vollziehende

Person zum tauglichen Objekt einer Widersetzung, die nach § 113 strafbar sein soll, zu machen. Das Erfordernis der Rechtmäßigkeit ist seinerseits von solcher grundsätzlichen Bedeutung, daß es für sich allein noch eine eingehendere Betrachtung heischt [99]).

Was im übrigen die Beschaffenheit der Amtsausübung betrifft, gegen die ein Widerstand sich wendet oder während deren Vornahme ein tätlicher Angriff auf den Beamten erfolgt, so unterscheidet das Gesetz nicht hinsichtlich der Form, worin jene zum Ausdruck kommt. Es frägt sich also nur, ob überhaupt eine Amtsausübung, die als „Vollstreckungshandlung" anzusprechen ist, vorliegt, ohne daß Gewicht darauf zu legen wäre, ob sie als solche in Worten oder sonstigen Handlungen dem Täter zum Bewußtsein gebracht wird [100]).

Es ist lediglich noch festzustellen, wann eine Amtsausübung im Sinne des § 113 überhaupt, bezw. wann eine solche nicht vorliegt. In sachlicher Beziehung ist eine Amtshandlung nicht gegeben, wenn ein Beamter eine sonstige amtliche Tätigkeit (sei es öffentlich-rechtlicher, sei es privatrechtlicher Natur) ausübt, erst recht aber nicht, wenn er reine Privathandlungen, die in gar keiner Beziehung zur Beamteneigenschaft stehen, betätigt. Diese beiden Komplexe von Handlungen, die sonstige amtliche Nichtvollstreckungs- und die Privattätigkeit eines Beamten, haben von Anfang an auszuscheiden.

Aus Gründen, die in einer zeitlichen Abgrenzung liegen, ist eine Amtsausübung im Sinne des § 113 zu verneinen, wenn sie noch nicht begonnen hat oder aber schon beendet ist. Doch während ihrer ganzen Dauer ist die Amtsausübung gegen Widersetzlichkeiten durch das Gesetz geschützt, wie der Wortlaut „während" bezw. „in" im Tatbestand des § 113 deutlich erkennen läßt. Der Vollstreckungsbeamte muß also mit der Ausübung seines Amtes gerade befaßt sein, wenn eine gegen ihn begangene Widersetzung als solche strafbar sein soll. Die

Amtshandlung muß einerseits bereits begonnen haben; dazu genügt, daß ihre Ausführung als eine auf Beschluß oder Anordnung beruhende Maßregel wenigstens unmittelbar bevorsteht[101]). Unter Umständen kann also auch schon der Gang zu dem Ort, wo die Amtshandlung vorgenommen werden soll, in den Begriff der Amtsausübung fallen. Andererseits darf die Amtshandlung noch nicht beendet sein; so kann je nach Lage des Falles auch das Verlassen der Räume, in der sie stattgefunden hat, noch als zur Amtsausübung gehörig zu bezeichnen sein. Beendet ist die Amtsausübung meist damit, wenn ihr Zweck erreicht ist; doch schließt dieser Umstand die Fortdauer der Amtsausübung nicht unbedingt aus[102]). Die Bestimmung dieser Zeitpunkte des Beginnes und der Beendigung ist im wesentlichen Tatfrage; doch können auch rechtliche Gesichtspunkte in Betracht kommen. Wann also ein zeitliches Zusammentreffen der Amtsausübung und der Widersetzung anzunehmen ist, wird stets nach den Umständen des einzelnen Falls zu beurteilen sein[103]). Eine nach Beendigung der Amtshandlung vorgenommene Widersetzungshandlung, mag sie noch so gewaltsam sein[104]), fällt nicht mehr unter § 113[105]). Ebensowenig ist eine vor Beginn der Amtsausübung fallende Hinderung derselben nach § 113 strafbar, selbst wenn sie durch Einwirkung auf Vorbereitungshandlungen auch auf die Amtsausübung selbst (etwa zeitlich) von Einfluß ist[106]); sie kann dann aber nach § 114 strafbar sein, so daß in manchen Fällen die Anwendbarkeit des einen oder anderen Paragraphen sich nach der Zeit der Handlung bestimmt[107]).

3. Hilfspersonen, Mannschaften. Ergänzungen und Erweiterungen des Strafschutzes.

I. Den zur Vollstreckung berufenen Beamten werden durch den Absatz 3 des § 113 die Per-

sonen gleichgestellt, „welche zur Unterstützung des Beamten zugezogen waren". Erste Voraussetzung für diese Gleichstellung ist, daß die Zuziehung zur *Unterstützung* des Vollstreckungsbeamten geschehen war. Es muß sich um die Unterstützung eines auf die eigene, persönliche Vornahme eines Aktes der Vollstreckung ausgehenden Beamten handeln[108]) — was übrigens Sache rein tatsächlicher Beurteilung ist. Eine Person, der ein Beamter ohne diese Absicht der eigenen Vornahme die selbständige Ausführung einer zur Ausrichtung eines Amtsgeschäftes notwendigen Handlung aufgetragen hat, gehört nicht zu den Unterstützungspersonen im technischen Sinne; hier liegt schon rein terminologisch keine Unterstützung mehr vor. Anderseits kann aber die zugezogene Person mit der Ausführung der ganzen Vollstreckungshandlung betraut werden, sofern nur die eben erwähnte notwendige Absicht des Beamten der eigenen Vornahme gegeben ist[109]). Die zugezogene Person braucht zwar nicht stets in der unmittelbaren Nähe des Beamten hilfeleistend tätig zu sein; es läßt sich also sogar die Möglichkeit denken, daß der Beamte bei der seinem zugezogenen Gehilfen geleisteten Widersetzung gar nicht persönlich zugegen ist; doch darf sich anderseits die Tätigkeit der Unterstützungsperson auch nicht zu einer ganz unabhängigen entwickeln, denn es darf nicht außer Acht gelassen werden, daß es sich nur um eine Unterstützung handeln darf. Die Zuziehung zu Unterstützungszwecken braucht übrigens nicht notwendig erst während der Widersetzungshandlung erfolgt zu sein[110]).

Der zur Unterstützung Zugezogene kann eine beliebige Person sein, so ein Beamter, der zur Vornahme einer oder auch nur dieser Vollstreckungshandlung an sich überhaupt nicht berufen ist, aber auch eine beliebige Privatperson[111]). Es kommt für die Gültigkeit der Zuziehung nicht darauf an, ob die zugezogene Person gesetzlich verpflichtet war, der Aufforderung zur

Unterstützung Folge zu leisten[112]); die Zuziehung ist sehr leicht auch in Fällen denkbar, in denen die Hilfeleistung abgelehnt werden könnte. Ob die Zuziehung eine dauernde ist, oder für den einzelnen Vollstreckungsakt erfolgt, ist ebenfalls vollkommen gleichgültig. Zur Zuziehung befugt erscheint nicht nur der Vollstreckungsbeamte selbst, sondern namentlich auch dessen vorgesetzte Behörde, deren Auftrag zu vollstrecken ist, ferner auch die Polizeibehörden; ja auch die schon zugezogene Person selbst kann weitere Personen zuziehen, da sie durch die Zuziehung zum Gehilfen des Beamten, zum Amtsträger selbst[113]) geworden ist. In der Wahl und Zahl der zuzuziehenden Personen ist die zuziehende Stelle nicht beschränkt; über die Zuziehung entscheidet lediglich das pflichtgemäße Ermessen desjenigen, der sie vornimmt[114]). Immer aber muß es sich um eine Zuziehung, um eine direkte oder indirekte Ermächtigung, um eine Delegation öffentlicher Gewalt handeln. Die Folge ist, daß, wer sich unaufgefordert, also rein freiwillig zur Unterstützung des Beamten einmengt, den Schutz des § 113 nicht ohne weiteres für sich in Anspruch nehmen kann, es sei denn, daß der Beamte, dem die Unterstützung gilt, sich stillschweigend — etwa durch ruhiges Gewährenlassen — mit der Unterstützung einverstanden erklärt, was ohne weiteres für möglich und zulässig zu erachten ist, da die Zuziehung kein Formalakt ist[115]).

Die Befugnis der zugezogenen Person ist natürlich keine weitergehende, als die des Beamten selbst reicht, zu dessen Unterstützung sie zugezogen ist. Die Hilfsperson muß stets innerhalb der ihr gezogenen Grenzen bleiben; überschreitet sie die ihr im Rahmen der Befugnis des unterstützten Beamten gesetzten Schranken, so ist von einer staatlichen Tätigkeit zur Durchführung des Staatswillens nicht mehr die Rede, und ein gegen die Ueberschreitung sich richtender Widerstand nicht mehr nach § 113 Abs. 3, 1 strafbar. Dazu tritt noch,

daß sowohl die Amtsausübung des unterstützten Beamten selbst eine rechtmäßige sein muß, und die Unterstützung zur rechtmäßigen Durchführung der amtlichen Aufgabe geleistet, also auch ihrerseits rechtmäßig sein muß, um den Schutz des § 113 gegen Widerstand und tätlichen Angriff zu begründen[116]).

Das Fehlen der ausdrücklichen, der Bestimmung in Absatz 1 entsprechenden Worte über die Rechtmäßigkeit der Unterstützungshandlung kann hier nicht ohne weiteres als Redaktionsversehen aufgefaßt werden; eine bessere Begründung hiefür ist mit *Olshausen*[117]) dahin zu geben, daß doch von einer eigenen rechtmäßigen Amtsausübung dieser Beamtengehilfen, wenn sie auch Amtsträger sein mögen, wohl nicht die Rede sein kann, denn der diesen Personen durch § 113 verliehene Schutz ist ja von der rechtmäßigen Amtsausübung des Beamten selbst abhängig.

Daß auch diejenigen Personen, die seitens der im Absatz 3 bezeichneten Mannschaften (s. unten II) zu ihrer Unterstützung hinzugezogen werden, den Schutz des § 113 genießen, kann nicht zweifelhaft sein, denn jene sind den Vollstreckungsbeamten gleichgestellt und deshalb wie diese zur Hinzuziehung dritter Personen zu ihrer Unterstützung befugt[118]).

II. Weiter genießen den gleichen Strafschutz wie die Vollstreckungsbeamten gegen Widerstand und tätlichen Angriff die *Mannschaften der bewaffneten Macht* sowie die *Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr.*

Unter *bewaffneter Macht* sind alle militärischen Verbände, die von der Staatsgewalt zur Erfüllung staatlicher Aufgaben, namentlich zur Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung im Innern oder der Sicherheit nach außen verwendet werden[119]), zu verstehen. Die Mannschaften der bewaffneten Macht fallen im wesentlichen mit den Personen des Soldatenstandes zusammen, zu denen alle Angehörigen, also Offiziere aller Gattungen, Deckoffiziere, Unteroffiziere und

Mannschaften des deutschen Heeres und der Reichsmarine, soferne sie nicht Militärbeamte sind, gehören [120]). Der Begriff der „Mannschaften" umfaßt aber nicht nur eine Mehrheit von Personen, sondern auch einzelne Personen [121]). Dazu kommen noch verschiedene militärische Verbände, die in den einzelnen Ländern eingerichtet sind [122]).

Unter „*Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr*" sind gemeint organisierte Vereinigungen mit einer mehr oder weniger militärischen Disziplin, die mit staatlicher Genehmigung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit errichtet werden. Eine ständige Organisation, die hierher zu rechnen wäre, gibt es zur Zeit nicht mehr; solche Schutzwehren bilden sich hauptsächlich beim Ausbruch von Unruhen, und dann nur ganz vorübergehend [123]). Die einzige derartige Einrichtung, an die man hier denken könnte, nämlich die der freiwilligen Feuerwehren, wird von der herrschenden Lehre ausgeschieden, da sie nicht zur Aufrechterhaltung der Ordnung, die auch bei Feuersbrünsten der Polizei obliegt, sondern lediglich zur Bekämpfung des Feuers dienen [124]). Selbstverständlich kann aber eine solche freiwillige Feuerwehr — wie übrigens auch die Mannschaften — von einem Vollstreckungsbeamten zur Unterstützung zugezogen werden, so daß sie jedenfalls dann dem Schutze des § 113 unterstellt ist. Zur Unterstützung eines Vollstreckungsbeamten zugezogene Mannschaften sind demgemäß doppelt geschützt.

Die Mannschaften sowohl der bewaffneten Macht wie einer der Wehren sind durch § 113 gegen Widersetzungshandlungen nur dann geschützt, wenn sie sich *in Ausübung des Dienstes* befinden. Welche einzelnen Verrichtungen zu diesem „Dienste" gehören, kann sich für Heer und Marine nach keinen anderen Bestimmungen als militärischen Grundsätzen und Anschauungen regeln. Es kommt für die Mannschaften der bewaffneten Macht also nur der

Dienst in Betracht, der ihnen eben als Angehörigen der bewaffneten Macht obliegt, für die Mannschaften einer der Wehren nur die Ausübung des ihnen obliegenden, aus der Zugehörigkeit zu ihrer Wehr sich ergebenden Dienstes. Im übrigen ist nicht erfordert, daß der Dienst noch außerdem eine besondere Aufgabe für den Staat zu erfüllen bestimmt sei. Es ist also vor allem nicht vorausgesetzt, daß diese Mannschaften mit der Vornahme einer Vollstreckungshandlung befaßt seien[125]). Anderer Ansicht sind *Binding*[126]), *John*[127]), *Pfeiffer*[128]) und *v. Streit*[129]), die aus dem Zusammenhang mit Absatz 1 folgern, daß als Dienstausübung nur die Vornahme einer Vollstreckungshandlung in Frage kommen könne. Im Ergebnis neigt hierzu auch *M. E. Mayer*[130]), der auf den Gegensatz zwischen dem angeblichen Sinn und dem Wortlaut aufmerksam macht, ohne aber ausdrücklich Stellung zu nehmen. Durch die Auslegung des Gesetzes im Sinne der herrschenden Lehre — eine andere läßt das Gesetz aber kaum zu — werde der Strafschutz des § 113 auf Handlungen ausgedehnt, die weit von dem Typus derjenigen, die der § 113 seiner grundsätzlichen Bedeutung nach treffen wollte, abweichen, so daß der Schutz der in Absatz 3 genannten Mannschaften ein viel weitergehender sei, als der des Vollstrekkungsbeamten[131]). In erster Linie ist jedoch der Wortlaut des Gesetzes maßgebend, und der Mangel an Zusammenhang, den *Binding* rügt, ist nicht fähig, die aus dem Wortlaut sich ergebende Konsequenz zu entkräften, „denn das System des Strafgesetzbuches ist gewiß nicht so folgerichtig aufgebaut, daß daraus, daß zwei Bestimmungen im gleichen Paragraphen stehen, also örtlichen Zusammenhang haben, nun auch auf begrifflichen Zusammenhang und eine Tendenz des Gesetzes geschlossen werden könnte, wenn der Wortlaut entgegensteht“[132]).

Das auf Grund der systematischen Interpretation — die nach dem Vorwurf der Gegner zu sehr am Buchstaben haftet — gewonnene

Ergebnis ist in seinen Auswirkungen allerdings nicht ganz befriedigend, und es ist vielleicht *M. E. Mayer* zuzustimmen, daß es de lege ferenda „klipp und klar abzuweisen" ist; „denn nur unter der Voraussetzung, daß die Militärpersonen zur Unterstützung von Vollstreckungsbeamten oder auf Requisition der Zivilbehörden tätig sind, ist es berechtigt, ihnen den Schutz des § 113 zu gewähren" — wohlgemerkt aber als der Bestimmung, die gerade die Vollstreckungshandlungen vor Angriffen schützen soll —; „sollte es aber für ein Bedürfnis gelten, die diensttuenden Soldaten durch besondere Strafvorschriften vor Angriffen zu schützen, so dürften diese nicht mit der Norm, die die Vollstrekkungshandlungen schützen soll, verquickt werden"[133]).

Unstreitbar ist aber das Eine, daß die Ausübung des Dienstes rechtmäßig sein muß. Dieser Sinn der gesamten Widersetzungsvorschriften, daß Voraussetzung für den Strafschutz einer Amts- bezw. Diensthandlung deren Rechtmäßigkeit zu sein hat, muß notwendigerweise auch hier zum Ausdruck kommen. Dies ist allgemeine Meinung, nicht nur in der Theorie[134]), sondern auch in der Rechtssprechung des *Reichsgerichts* wie des *Reichsmilitärgerichts*. Anderer Meinung ist als einziger lediglich *Pfeiffer*[135]). Daß das Erfordernis der Rechtmäßigkeit der Dienstausübung nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, wird von *Olshausen*[136]) wohl nicht zu Unrecht auf einen Redaktionsfehler zurückgeführt. Im übrigen wird in der Lehre von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung auf das Erfordernis der Rechtmäßigkeit auch der Diensthandlung noch einmal einzugehen sein[137]).

III. Die Frage, ob bezüglich der Personen, gegen die der Widerstand bezw. der tätliche Angriff sich richtet, nämlich einerseits der im Absatz 1 des Gesetzes näher bezeichneten Vollstreckungsbeamten, anderseits der den ersteren im Absatz 3 des Gesetzes in der hier fraglichen Beziehung gleichgestellten Personen, eine *alter-*

native Feststellung zulässig erscheint, ist mit *Olshausen*[138]) zu bejahen. Denn das Gesetz legt hier keinen Wert darauf, ob die Widersetzungstat gegen die eine oder die andere Kategorie von Personen begangen wird; es handelt sich vielmehr um die eine oder andere, vom Gesetz als gleichwertig behandelte Art der Ausführung desselben Deliktes; die alternativ festzustellenden Umstände sind ohne Einfluß auf die Identität und Strafbarkeit der Tat[139]). Es handelt sich hier nicht um in materieller Beziehung selbständige Mischtatbestände; vielmehr weisen diese einen den verschiedenen Alternativen gemeinsamen objektiv rechtswidrigen Bestandteil auf, und das Gleiche gilt für die Schuld. Wenn also das Gericht bei Eröffnung des Hauptverfahrens annimmt, daß der eine oder andere Personenkreis angegriffen bezw. ihm Widerstand geleistet wurde, so ist eine wahlweise Fassung des Beschlusses, und folgerichtig demnächst auch eine wahlweise Feststellung im Urteil für zulässig zu erachten. Es ist also nicht die genaue Feststellung, zu welcher Kategorie die angegriffene Person gehört, nötig.

IV. Ergänzungen und Erweiterungen des Strafschutzes in sonstigen Reichsgesetzen[140]).

Mit der Hinderung von Amtshandlungen bezw. dem Widerstand gegen solche beschäftigt sich noch eine Reihe von Sondergesetzen des Deutschen Reichs. Es lassen sich zwei Richtungen unterscheiden; es handelt sich um eine Ausdehnung des Strafschutzes entweder im Sinne einer Erweiterung der Strafbarkeit auf Handlungen geringerer Schwere, oder aber im Sinne einer Gleichstellung ausländischer mit inländischer Staatsgewalt.

1. Im Bereiche der ersten Richtung sind die in einer Reihe von Zoll- und Steuergesetzen sich findenden Bestimmungen zu erwähnen, die einen Widerstand gegen einen zur Wahrnehmung des Zoll- oder Steuerinteresses verpflichteten Beamten mit der Strafe des § 113 RStGB bedrohen, ohne im übrigen den Tatbestand des § 113 zu

modifizieren[141]). Es sind dies keine Spezialfälle, sondern lediglich Ergänzungen des § 113, die den Strafschutz dieser Bestimmung in unerheblichem Maße auf einen weiteren Kreis von amtlichen Funktionen ausdehnen. Eine Erweiterung des Tatbestandes des § 113 findet sich in § 17 des Nahrungsmittelgesetzes vom 5. VII. 1927, der mit Uebertretungsstrafe die Verweigerung des Eintritts der Beamten in die ihnen durch die §§ 7 und 9 zugänglich gemachten Räumlichkeiten belegt.

2. Durch den Internationalen Vertrag betr. die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee vom 6. V. 1882, Art. 32, in Geltung seit 15. V. 1884, soll der (Widerstand gegen Anordnungen der Befehlshaber der mit der Fischereipolizei auf offener Nordsee beauftragten ausländischen Kreuzer oder derjenigen Personen, welche in der ersteren Auftrag handeln, als Widerstand gegen die deutsche Staatsgewalt behandelt werden; insoweit hat also § 113 auf derartige Widersetzungshandlungen Anwendung zu finden.

Das Anwendungsgebiet des § 113 ist schließlich noch erweitert durch § 3 des Gesetzes vom 21. XI. 1887 zur Ausführung des Internationalen Vertrages zum Schutze der unterseeischen Telegraphenkabel vom 14. III. 1884, der die in Art. 10 dortselbst bezeichneten Schiffsbefehlshaber, während dieselben in Ausübung der ihnen erteilten Befugnisse begriffen sind, unter Anwendung des § 113 RStGB vor Widerstand schützt.

4. Widerstand gegen die ausländische Staatsgewalt.

I. Innerhalb der großen Streitfrage, ob die Vorschriften des 6. Abschnitts des Reichsstrafgesetzbuchs nur Staatseinrichtungen des Deutschen Reichs und eines deutschen Landes, oder auch ausländischen Staatseinrichtungen Schutz gewähren, beansprucht im Rahmen dieser Arbeit besonderes Interesse die Frage, ob nach dem

RStGB auch der Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt strafbar ist, genauer, „ob der Widerstand, welchen ein Deutscher im Ausland der am Tatort bestehenden ausländischen Staatsgewalt geleistet hat, bei dem Vorhandensein der allgemeinen Voraussetzungen für die Strafbarkeit der von Inländern im Ausland begangenen Handlungen (§ 4 Abs. 2 Ziff. 3 RStGB) nach § 113 strafbar ist" [142]).

Die dieses Problem behandelnden Meinungen sind sehr geteilt. Bejaht wird die Frage von denen, die auf dem Standpunkte extensivster Interpretation stehen: es sind dies: das *Preußische Obertribunal* [143]), das *Reichsgericht* [144]), *Allfeld* [145]), *Berner* [146]), *Meves* [147]), *Oppenhoff* [148]), *Puchelt* [149]), *Pfeiffer* [150]), *Schütze* [151]), *Schwarze* [152]), *Köhler* [153]); während die Mehrzahl der Vertreter der Wissenschaft die Beschränkung der im 6. Abschnitt aufgeführten Tatbestände auf das Deutsche Reich fordern und infolgedessen die oben aufgeworfene Frage verneinen, so: *v. Bar* [154]), *Beling* [155]), *Binding* [156]), *Frank* [157]), *John* [158]), *v. Liszt* [159]), *Ebermayer* [160]), *M. E. Mayer* [161]), *Mohrus* [162]), *Olshausen* [163]), *Prinzing*, *Rüdorff-Stenglein* [164]), *Schultz* [165]), *Schwartz* [166]), *v. Streit* [167]), im Ergebnis auch *Hälschner* [168]), der eine Mittelmeinung vertritt, sowie *Hegler* [169]), u. a. m. [170]).

Der Nachweis für die Richtigkeit der letzteren Ansicht ergibt sich sowohl aus inneren Gründen allgemeiner Natur [171]) als auch dogmatisch (positiv-rechtlich) aus der Stellung des 6. Abschnitts als einer Normierung der Staatsverbrechen im Gesetzbuch unter Berücksichtigung der Regelung dieser Delikte im übrigen, und insbesondere aus der Auslegung des Textes des 6. Abschnittes selbst.

Der Widerstand gegen die Staatsgewalt gehört zu den „Staatsverbrechen" oder „öffentlichen Delikten", deren Deliktsobjekt der Staat selbst ist, der in seiner Eigenschaft als staatlicher Organismus angegriffen wird, und bei welchen der einzige Grund ihrer Strafbarkeit

eben darin besteht, daß die Handlung gegen den Staat gerichtet ist[172]). Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Angriff sich nicht direkt gegen den Bestand (Existenz oder Integrität) der Staatsgewalt, sondern gegen deren Ausübung richtet; denn indirekt wird stets der Bestand angegriffen, da die Handlung des Widerstandes sich gegen die realen Wirkungen einer bestehenden Gewalt richtet. Auf das Motiv des Verbrechens, ob politisch oder nicht, kommt es hierbei nicht im geringsten an.

Die Strafrechtssätze über Staatsverbrechen beschränken sich naturgemäß auf *den* Staat, der sie geschaffen hat, und erlauben darüber hinaus keinerlei Anwendung. Der Staat kann nicht die auf seinen Bestand und seine Rechte bezüglichen strafgesetzlichen Normen einfach auf fremde Staaten übertragen; wer ein öffentliches Verbrechen gegen den Staat begeht, verletzt damit nur die besondere Rechtsordnung gerade *dieses* Staates als die einzige, in welcher sich dieses konkrete Verbrechen mit Strafe bedroht findet. Unter den Delikten gegen die Staatsgewalt, die das Interesse des Staates, von dem die Strafdrohung für ihre Begehung stammt, an sich selbst verletzen, und die nur eine Sondergruppe der Delikte gegen den Staat überhaupt bilden, kann das Delikt der Widersetzung in dieser Hinsicht keine Ausnahmestellung einnehmen.

Eine Verneinung ergibt sich also schon mit Rücksicht auf den Eigenschutz der Staaten; der Staat hat *seine* Gewalt und *seine* Organe zu schützen durch die, sich streng von den sogenannten gemeinen (Privat-) Delikten scheidenden, Strafdrohungen für die Verletzung des Interesses des Staates an sich selbst.

Abgesehen von einigen weniger bedeutsamen Zweckmäßigkeitsgründen, die für die Verneinung der Strafbarkeit sprechen, ist insbesondere noch ein ernster und bedeutsamer Gesichtspunkt in Erwägung zu ziehen. Im Inland ist durch strenge Strafbestimmungen gegen die Beamten eine wertvolle Garantie für die inländische Beamten-

schaft von Seiten des Staates gegeben, während im Ausland nicht immer eine solche weitgehende Gewähr für die Loyalität der Beamtenschaft besteht. Die Folge ist, daß es mit den Grundsätzen von Recht und Billigkeit nicht vereinbar ist, den Widerstand gegen solche Beamte, denen für die Wahrung der Freiheit und Gerechtigkeit bei weitem nicht ein so weitgehendes Vertrauen wie den inländischen Beamten entgegengebracht werden kann, nach demselben Maßstabe zu beurteilen, der bei der Widersetzung gegen die inländische Staatsgewalt Anwendung zu finden hat.

Damit ist festgestellt, daß aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen des RStGB, nach denen insbesondere eine Gleichbehandlung von Staats- und Privatdelikten wegen ihrer weitgehenden Verschiedenheiten unstatthaft ist, sowie im besonderen aus der inneren Natur des Deliktes der Widersetzung die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 2 Ziff. 3 auf den § 113, wie auf den 6. Abschnitt überhaupt, sich nicht herleiten läßt. Damit fällt natürlich die Beweisführung der Gegner, die sich gerade auf diese Vorschrift beruft, in sich zusammen. Eine solche Beweisführung ist überhaupt ein „schlimmer circulus vitiosus“ [173]), da sie aus dem Beweisthema einen Beweisgrund macht; denn erst wenn feststünde, daß der Widerstand, den ein Deutscher im Ausland der ausländischen Staatsgewalt leistet, nach den Gesetzen des Deutschen Reichs, also nach § 113 RStGB strafbar wäre — was im gegebenen Fall eben nur aus der inneren Natur des Deliktes und seiner Strafbarkeit, oder aber aus ausdrücklichen besonderen Vorschriften hervorgehen könnte [174]) — könnte die Anwendbarkeit des § 4 behauptet werden. Soweit aber die Anhänger der extensiven Interpretation — die bekanntlich gerade im Strafrecht mit besonderer Vorsicht aufzunehmen ist, und ganz besonders hier, umso mehr, als das RStGB grundsätzlich immer noch das Territorialitätsprinzip als das seine anerkennt — dieser logischen Sachlage die ihr ge-

bührende unbedingte Anerkennung nicht versagen[175]), stützt sich ihre Lehre lediglich auf die Behauptung, daß die Vorschriften des 6. Abschnitts kein Wort enthielten, aus dem die Beschränkung des Strafschutzes auf die inländische Staatsgewalt zu entnehmen sei. Hierdurch wird jedoch die — schon oben dargelegte — im Geiste des Gesetzes liegende Beschränkung ignoriert, ohne daß die Berechtigung hierzu auch nur im geringsten erwiesen würde. Eine grundsätzliche und unanfechtbare Widerlegung in diesem Sinne findet sich bei *Binding*[176]): „Spricht das Strafgesetz eines bestimmten Gemeinwesens, wie das RStGB, ohne jede weitere Bezeichnung vom Schutze des Staates, des Staatsvolkes, der Staatsgewalt, der Staatseinrichtungen, der staatsbürgerlichen Rechte, der Behörden und Beamten, spricht es schlechthin von Akten des öffentlichen Lebens, von öffentlichen Angelegenheiten, von öffentlichen Aemtern, so muß bei dem ganz überwiegenden Interesse der Pflege des eigenen Staates, des eigenen Volkes, der eigenen Behörden und Beamten, des inländischen öffentlichen Lebens unbedingt angenommen werden, daß es den inländischen Staat und sein Staatsvolk, die inländischen Behörden und Beamten, die öffentlichen Angelegenheiten des Inlandes *allein* im Auge hat. Dafür erbringen zwei Gründe vollen Beweis: 1. Bezögen sich die inländischen Strafgesetze auf alle analogen Institutionen des Auslandes, so bildeten sie — jedes zu seinem größten Teil — Blankettstrafgesetze von geradezu unheimlichem Umfange, deren vielleicht höchst unliebsame Ausfüllung völlig dem ausländischen Staats- und Verwaltungsrecht überlassen bliebe. Solch' Maß der Abhängigkeit des inländischen Rechts vom ausländischen Gesetz wäre unerträglich; 2. Bei weitherzigster Rücksichtnahme auf ausländische Staaten und ihre Einrichtungen müßte aber das inländische Strafgesetz der deutschen Staatsgewalt intensiveren Rechtsschutz schenken als der des Auslandes: es müßte also die Strafen differenzieren, je nachdem das Atten-

tat der einen oder anderen gölte. Alle die einschlagenden deutschen Strafgesetze aber weisen nur eine einzige Strafdrohung auf. Diese kann also allein auf die Angriffe gegen die inländische Staatsgewalt bezogen werden“[177]).

Zu dieser grundsätzlichen Klarstellung der Frage treten noch zahlreiche, streng innerhalb des positiven Rechts bleibende Argumente. Im 4. Abschnitt des Besonderen Teils — welcher vornehmlich die Existenz des Staates als solche schützt, während der 6. Abschnitt nur die Angriffe gegen die Ausübung der Staatsgewalt behandelt — bestimmt das RStGB, welche Staatsverbrechen, auch wenn sie gegen befreundete Staaten begangen werden, strafbar sein sollen. Unter diesen befinden sich jedoch die Delikte des 6. Abschnitts, insbesondere das des § 113 nicht. Daraus ergibt sich im Gegenteil, daß, wenn schon die schwereren Straftaten der Abschnitte 1 bis 3 des Besonderen Teils des RStGB (mit Rücksicht auf die Regelung bezw. das Regulativ des 4. Abschnitts) nur auf das Deutsche Reich und die deutsche Staatsgewalt bezogen sind, dies erst recht für die viel leichteren Straftaten des 6. Abschnitts zu gelten hat. Es könnte also nur auf Grund einer unstatthaften analogen Ausdehnung des 4. Abschnitts die Strafbarkeit des Widerstandes gegen die ausländische Staatsgewalt behauptet werden. Ebenso wenig dürfte natürlich der 6. Abschnitt aus irgend welchen anderen Vorschriften ergänzt werden.

Eine zweite Beweisführung knüpft an § 359 RStGB an. Diese Bestimmung gibt ein ganz bedeutsames Interpretationsmittel an die Hand. Die Vorschrift des § 359 definiert den Begriff des Beamten „im Sinne dieses Strafgesetzes“, d. h. für das ganze Strafgesetzbuch, soweit nicht ein anderes gesagt ist; also auch für den 6. Abschnitt (s. Seite 22 ff.). Beamte sind demnach nur Personen, die im Dienste des Deutschen Reichs oder eines deutschen Landes angestellt sind, wobei allerdings die Nationalität des Be-

amten selbst völlig gleichgültig ist, denn der deutsche Beamte braucht nicht ein Deutscher zu sein[178]). Unter den Beamten, denen in den Bestimmungen des 6. Abschnitts Strafschutz gewährt wird, können also nur Beamte des Deutschen Reichs oder eines deutschen Landes verstanden werden. Die in Frage stehenden Handlungen, soweit sie sich gegen Beamte richten, insbesondere die der §§ 113, 114, können also schon aus diesem Grunde nicht nach diesen Bestimmungen bestraft werden, wenn sie die ausländische Staatsgewalt angreifen.

Nicht genug, daß die beiden letztangeführten Argumente wohl jeden Zweifel ausschließen müssen, lassen sich auch die übrigen Behauptungen der Gegner sehr leicht widerlegen. So wird vor allem die Entstehungsgeschichte des RStGB wieder einmal angeführt, um als Beweis zu dienen; das RStGB sei, wie im Allgemeinen, so auch im 6. Abschnitt, dem PrStGB bis auf einige geringe Einzelheiten genauestens nachgebildet; die Praxis der preußischen Gerichte habe sich in einer Reihe von Fällen für die weitere Interpretation entschieden, und damit der ausländischen Staatsgewalt Schutz gewährt; falls also der Gesetzgeber eine andere Praxis gewünscht hätte, würde er die Bestimmung des PrStGB nicht wörtlich übernommen haben. Die Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals war jedoch keineswegs konstant, sondern zum Teil direkt abwegig, zum Teil sich selbst widersprechend. Uebrigens wollte man bei den Verhandlungen im Reichstag auch in dieser Hinsicht direkt und bewußt der Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals entgegentreten. Die Entstehungsgeschichte beweist also nichts anderes, als daß die Kontroverse schon alt ist, und daß das RStGB eine offene Streitfrage mit übernahm.

Ein anderes, viel geltend gemachtes Beweismittel ist das argumentum e contrario aus § 112 RStGB. Daraus, daß hier allein die Beschränkung auf das deutsche Heer ausdrücklich vor-

gesehen ist, erhelle, daß man bei anderen Paragraphen an eine solche Beschränkung nicht gedacht habe. Doch es erklärt sich nach *John*[179]) diese ausdrückliche Einschränkung im § 112 ganz zwanglos aus dessen Entstehungsgeschichte, wonach der Zusatz „deutsch" nur dazu dienen mußte, auch die Marinesoldaten in die Definition aufnehmen zu können[180]). Damit ist jeder Zweifel getilgt, daß schon mit dem „Soldatenstand" nur der deutsche gemeint sein kann, und dies gilt gleichermaßen für die „Beamten" in den übrigen Paragraphen des 6. Abschnittes.

Einen weiteren positiv-rechtlichen Beweis für die Verneinung entnimmt *v. Liszt*[181]) dem Art. 32 des Internationalen Vertrags betr. Nordseefischerei (s. . Seite 46), nach dem der Widerstand gegen das überwachende ausländische Schiff wie der Widerstand gegen die Staatsgewalt der Nation des Fischerfahrzeugs angesehen werden soll, — „eine Bestimmung, die nur dann begreiflich ist, wenn die Gleichstellung eben nicht aus allgemeinen Grundsätzen erfolgt"[182]).

In weitem Maße geht eben die Auslegung der Gegner in Gesetzgebungserwägungen über, daß es ideal wäre, einer jeden Staatsgewalt als Hüterin von Recht, Ordnung und Wohlfahrt auf Erden den Schutz des inländischen Gesetzes angedeihen zu lassen. Sie bringen sehr beachtliche Gesichtspunkte de lege ferenda; für das geltende Recht sind sie jedoch von der Hand zu weisen. Aus den zwingenden positiv-rechtlichen Gründen ergibt sich notwendig nur die engere Interpretation als richtig und dem Sinn des Gesetzes entsprechend, daß die Bestimmungen des 6. Abschnitts und insbesondere § 113 nur inländische Staatseinrichtungen — selbstverständlich nicht nur diejenigen des Reichs, sondern auch die der einzelnen Länder[183]) — schützen, daß also insbesondere nur die Widersetzung, die der inländischen Staatsgewalt, verkörpert durch den inländischen Beamten, geleistet wird, nach § 113 strafbar ist. Der Mangel gesetzlicher Bestim-

mungen, die an sich wünschenswert oder gar notwendig wären, darf aber nie durch eine willkürliche extensive Interpretation der vorhandenen zu beseitigen versucht werden.

Von dem eben behandelten Fall des Widerstandes eines Deutschen gegenüber der am Tatort bestehenden ausländischen Staatsgewalt ist ein anderer wohl zu unterscheiden. Zuweilen werden nämlich ausländische Beamte mit Genehmigung der deutschen Behörden im Inlande amtlich tätig; man denke nur an fremde Zollbeamte, die ihr Amt auf deutschen Boden beruft, an Kopfstationen fremder Eisenbahnen diesseits der Grenze auf deutschem Gebiet, an fremde Polizeiorgane, die ausgelieferte Personen im Inland in Empfang nehmen, usw. Auch bezüglich dieses Falles gehen die Meinungen der Autoren beträchtlich auseinander. Eine Richtung will hier den Schutz des § 113 nicht versagen, teils [184]) darum, weil die Gewährung dieses Strafschutzes nach den Grundsätzen der bona fides zu fordern sei, denn der inländische Staat könne doch nicht jene Gewaltausübung im Inland einerseits gestatten, zugleich aber für vogelfrei erklären [185]), teils deshalb, weil sie den ausländischen Beamten vorübergehend als deutschen betrachtet [186]). Die erste Argumentation mag wohl für das Gebiet des Privatrechts ihre Berechtigung haben, im Strafrecht jedoch erscheint sie als nicht angebracht; die letztere Behauptung aber ist schon staatsrechtlich ganz unhaltbar. Auch die Meinung, nach der die ausländischen Beamten in solchen Fällen im Interesse des deutschen Gemeinwesens tätig werden und deshalb wie inländische Beamte des Strafschutzes des § 113 notwendigerweise teilhaftig seien [187]), ist nicht stichhaltig; wäre dies Handeln im inländischen Interesse auch wirklich der Fall — was tatsächlich aber nur in sehr beschränktem Umfange zutreffen dürfte —, so wird dadurch der ausländische Beamte doch noch nicht ein angestelltes Organ des inländischen Gemeinwesens, und es ist also nicht zulässig, ihm analog den

Strafschutz des inländischen Beamten nach § 113 zuzubilligen. Abzulehnen ist in diesem Sinne deshalb auch die Ansicht, der ausländische Beamte vertrete die Autorität des deutschen Staates und übe die ihm übertragene inländische Staatsgewalt aus[188]).

Zum richtigen Ergebnis gelangt man durch die Erwägung, daß die positive Seite der Gebietshoheit des Staates, die in der unbeschränkten Befugnis des Staates besteht, das Staatsgebiet für die staatlichen Zwecke zu benützen und darüber nach eigenem Gutdünken zu schalten und zu walten, auch die Befugnis des Staates umfaßt, über sein Gebiet und die darüber herrschende Gebietshoheit, oder, was damit gleichbedeutend ist, über seine eigene Staatsgewalt frei zu verfügen und zu bestimmen; er kann also seine Gebietshoheit einschränken, insbesondere auch einer auswärtigen Staatsgewalt auf seinem Gebiete Rechte einräumen, z. B. eben das Recht, einen Beamten im Inland zu stationieren, ohne daß damit die inländische Staatsgewalt die Absicht haben müßte oder sollte, diesen Beamten zu einem Träger inländischer Staatsgewalt zu machen. Der ausländische Beamte ist und bleibt weiterhin auch im Inland ein Organ der auswärtigen Staatsgewalt.

Anders liegt der Fall nur dann, wenn der ausländische Beamte ausdrücklich vom inländischen Staat mit der Ausübung inländischer Staatsgewalt betraut wird. Dann ist er natürlich Organ der inländischen Staatsgewalt und damit taugliches Objekt eines Deliktes nach § 113. Eine bloße Stationierung im Inland freilich stempelt den ausländischen Beamten nicht zu einem Träger inländischer Staatsgewalt; dazu ist ein ausdrücklicher diesbezüglicher Akt der inländischen Staatsgewalt notwendig.

Somit kommt man mit *Olshausen*[189]) und *v. Bar*[190]) zu dem Ergebnis, daß ausländische Beamte, die mit Erlaubnis der inländischen Behörde im Inland amtlich tätig werden, nicht den inländischen Beamten gleichzustellen sind,

und deshalb nicht den Strafschutz des § 113 genießen, es sei denn, daß sie Funktionen der deutschen Staatsgewalt ausüben[191]). Diese Ansicht der bedingten Gleichstellung der ausländischen im Inland amtlich tätig werdenden Beamten mit inländischen Beamten nennt auch *M. E. Mayer*[192]) die folgerichtigere; allerdings hält er die Ansicht der unbedingten Gleichstellung für die im Ergebnis richtigere, die auch gesetzlich festzulegen er für wünschenswert erachtet.

Die ausländische Staatsgewalt ist also weder im Ausland selbst noch im Inland durch den § 113 geschützt[193]).

Die Frage, ob bei Verneinung der Strafbarkeit eines Widerstandes gegen die ausländische Staatsgewalt nach § 113 die Verfolgung eines dabei verübten gemeinen (Privat-) Deliktes einzusetzen habe, kann mit *John*[194]) und *v. Bar*[195]) beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen nur zu bejahen sein; denn kommt auch die eine Strafbestimmung des § 113 nicht in Betracht, so bleiben doch die Strafdrohungen anderer Strafgesetze in Kraft.

II. Lex ferenda.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Erwägungen der Gegner durchaus begründet und beachtenswert sind, wenn sie auch nicht gerade die Folgerungen, die sie daraus ziehen, rechtfertigen, da sie im geltenden Recht sowohl aus allgemeinen Gründen als auch wegen des Sinnes des Gesetzes keine Stütze zu finden vermögen. Dagegen können die von ihnen geltend gemachten Gründe allgemeiner Natur für das kommende Recht, an dem es doch liegen soll, die Strafbestimmungen so auszugestalten, daß sie dem vorherrschenden Bedürfnis nach der Strafbarkeit strafwürdiger Tatbestände gerecht werden, von entscheidendem Einflusse sein. Die engen internationalen Beziehungen der Jetztzeit, die Leichtigkeit und Schnelligkeit des Verkehrs und der bestimmende Einfluß, den die Völker gegenseitig ausüben, verlangen unweigerlich eine dem Stande

dieser fortgeschrittenen Kultur entsprechende weitere Fortbildung des internationalen Strafrechts und eine größere Berücksichtigung desselben in den Gesetzbüchern. Dieser Anforderung kann sich auf die Dauer auch das deutsche Strafgesetzbuch nicht entziehen; es wird die im Ausland und gegen das Ausland begangenen Delikte in weiterem Umfange als zur Zeit pönalisieren müssen. Von diesem grundsätzlichen Standpunkt aus ergibt sich, daß auch der Widerstand gegen die *auswärtige Staatsgewalt* im Gesetzbuch Aufnahme zu finden hat, und eine entsprechende, die ausländische Staatsgewalt dem inländischen Strafschutz unterstellende Bestimmung ist daher höchst angebracht. Das Bestreben jeder Rechtsordnung und Rechtspflege muß es eben sein, ihren Schutz möglichst vollkommen *gegen jede antisoziale Handlung* zu gewähren. Die Hauptgesichtspunkte für die Gewährung des inländischen Strafrechtsschutzes an die ausländische Staatsgewalt bietet die Rücksichtnahme auf die Verletzung sowohl *innerer* wie *gemeinsamer* Interessen, die Störung der guten Beziehungen zum Ausland, die Hoffnung auf entsprechenden Schutz auch der eigenen Staatsgewalt im fremden Land[196]).

Allerdings sprechen auch mannigfache Gründe gegen die Ausdehnung des Strafschutzes, so insbesondere die schon erwähnten zahlreichen inneren Gründe[197]). Dazu tritt der staatliche Egoismus, für den die Staatsgewalt fremder Staaten sogar ein Faktor ist, dessen Stärkung den eigenen Interessen direkt zuwiderlaufen kann[198]). Es fehlt deshalb auch nicht an Stimmen, welche die Ausdehnung des inländischen Strafschutzes auf die ausländische Staatsgewalt überhaupt ablehnen; sie werden jedoch von *Schultz*[199]) treffend widerlegt.

Die Lösung ergibt sich aus einem *Kompromiß* des einseitig nationalen Standpunktes (Abschluß gegen andere Nationen) und der kosmopolitischen Richtung (schrankenlose Gleichstellung sämtlicher fremder Staaten mit dem

eigenen), nach dem der Schutz nur da auf fremde Staaten ausgedehnt wird, wo er unbedingt notwendig und anderseits nicht mit überwiegenden Nachteilen für das eigene Land verbunden ist[200]).

Die Gestaltung der Strafbarkeit des Widerstandes gegen die ausländische Staatsgewalt wird am besten nach dem Vorbild des 4. Abschnitts des Besonderen Teils des RStGB. der hierzu im Ganzen wohl tauglich erscheint, zu erfolgen haben. Infolge Fehlens des Momentes des Treubruchs (wenigstens für die Beurteilung der Sachlage durch die deutschen Gesetze) kommen die den Deliktsbegriff des Widerstandes gegen die deutsche Staatsgewalt erfassenden Paragraphen selbst nicht in Betracht, auch deshalb nicht, weil das deutsche Gesetz die Straftat nicht um ihrer selbst willen, sondern nur wegen der mit ihr verbundenen nachteiligen Folgen für die völkerrechtlichen Beziehungen unter Strafe zu stellen hat; demnach ist eine *gesonderte Behandlung* der gegen eine auswärtige Staatsgewalt gerichteten Handlungen geboten. Ein eigener Paragraph also, der in einem Abschnitt *„Störung der Beziehungen zum Ausland"* unterzubringen wäre, müßte in prägnanter Zusammenfassung die sachlichen Voraussetzungen der Bestrafung, die personelle Begrenzung und die Art der Strafe enthalten: der Klassenzuteilung nach würde das Delikt natürlich ein *Vergehen* sein. Bei den sachlichen Voraussetzungen ist vor allem der Kreis der zu schützenden Staaten festzulegen. Dieser ist so weit auszudehnen, als nicht irgendwelche Bedenken direkt entgegenstehen; anderseits ist aber nur da einzugreifen, wo durch eine Nichtbestrafung der bestehende Zustand sich zum Nachteil des Deutschen Reiches ändern würde. Es wird sich also um die sogenannten *„befreundeten Staaten"* handeln, die vom Deutschen Reich als Glieder der Völkerrechtsgemeinschaft anerkannt sind, mit ihm in Frieden leben und zum äußeren Zeichen des guten Willens zur gemeinsamen Arbeit in diplo-

matischem und sonstigem offiziellen Verkehr stehen. Dazu tritt noch die Reziprozitätsmaxime, das Erfordernis der Gegenseitigkeit, und zwar als objektive Strafbarkeitsbedingung. Der verletzte und geschützte Staat muß die Beziehungen genau so ernst nehmen, daß das Inland zum Einschreiten veranlaßt ist. Der fremde Staat muß im Falle einer Störung des völkerrechtlichen Friedens durch eine gegen das Deutsche Reich gerichtete Widersetzungshandlung eines seiner Machtsphäre unterworfenen Individuums auch seinerseits die erforderliche Konsequenz ziehen und die Verfolgung dieser Tat aufnehmen; sonst hätte doch das Deutsche Reich keine Veranlassung, auf das ungetrübte Verhältnis zum anderen Staat mehr Gewicht zu legen als dieser selbst. Diese Gegenseitigkeit muß natürlich in aller Form garantiert sein durch Gesetz oder Staatsvertrag, Bekanntmachung im Inland sowie durch zeitliche Grenzen. Eine Prozeßvoraussetzung müßte der *Antrag der fremden Regierung* bilden; denn die inländische Verfolgung beruht doch auf der Voraussetzung, daß der fremde Staat sich durch die Handlung eines Deutschen oder eines zur Zeit der Tat der Machtsphäre des Deutschen Reichs unterworfenen Individuums verletzt fühlt, und der beste Beweis dafür, wann im einzelnen Fall die fremde Regierung sich betroffen fühlt und Wert auf die Bestrafung legt, wird durch ihren Antrag erbracht. Den fremden Staat über seinen Wunsch hinaus zu schützen, ist kein Anlaß vorhanden; deshalb muß der Antrag auch zurücknehmbar sein. Natürlich muß aber der Widerstand gegen eine ausländische Staatsgewalt auch nach dem Gesetz des verletzten Staates, das in der Regel mit der lex loci zusammenfallen wird, strafbar sein, damit er überhaupt auch im Inland strafbar sei. Jedoch erfolgt die Bestrafung im Inland dann, beim Vorliegen dieser Voraussetzung, nach einem eigenen inländischen Gesetz, und nicht unter Anwendung der fremden Strafbestimmungen; denn die Bestrafung setzt allerdings zwar aus völker-

rechtlichen Motiven, aber infolge nationaler Erwägungen ein, und gerade deswegen kann nicht das Recht des verletzten Staates mit seiner Strafnorm zur Anwendung gelangen. Hinsichtlich der personellen Begrenzung ist zu fordern, daß sowohl Deutsche, die überhaupt der ausländischen Staatsgewalt, sei es im Ausland oder im Inland, Widerstand leisten, als auch Ausländer, die im Inland der ausländischen Staatsgewalt sich widersetzen, unter die Strafdrohung zu fallen haben[201]). Das erstere ergibt sich daraus, daß der Deutsche auch außerhalb der Grenzen des deutschen Reichs unter dessen Machtsphäre fällt — genießt er doch auch im Ausland den Schutz des Heimatstaates und hat folglich auch Pflichten, vor allem die Gehorsamspflicht gegenüber der Autorität des Heimatstaates, die als suprema lex ihm gebietet, auch die Autorität eines fremden Staates in gewissem Umfang anzuerkennen, und die ihm verbietet, dieser Autorität sich zu widersetzen. Für den Ausländer ergibt sich die Unterwerfung unter die inländische Strafbestimmung aus dem Territorialitätsprinzip. Die neue Strafbestimmung muß natürlich eine geringere Strafandrohung enthalten; es ist ein vollkommen gerechtfertigtes Prinzip, daß der Staat die gegen ihn selbst gerichteten Delikte nachdrücklicher bestraft als die gegen andere Staaten sich wendenden; demgemäß behandelt auch das RStGB die schweren Delikte der §§ 102, 103; umsomehr wird eine ähnliche Milderung der Strafen bei dem leichteren Delikt der Widersetzung eintreten müssen. Der Art nach wird also die Strafe entweder Geldstrafe oder nicht entehrende geringe Freiheitsstrafe sein.

Hinsichtlich der Verfolgung muß an der Legalitätsmaxime (§ 152 Abs. 2 RStPO) festgehalten werden, weil Verfolgungsgrund die Gefährdung des eigenen Staates in seinen guten Beziehungen zu anderen Staaten, ein solches Delikt also ein Staatsverbrechen gegen das Inland ist[202]). Um jedoch den strengen Konsequenzen des Legalitätsprinzips auszuweichen, die

bei der mehr politischen als juristischen Natur der Frage der Strafbarkeit in vielen Fällen wohl wenig tragbar wären, ist es vielleicht gut, nach dem Vorschlage von *Mohrus*[203]) eine weitere Strafbarkeitsbedingung in den Tatbestand aufzunehmen, nämlich daß die Tat von der Regierung des Deutschen Reichs nach den Rechtsanschauungen des eigenen Landes mißbilligt wird. Die Abhängigkeit der Entscheidung über eine rechtliche Folge von politischen und völlig außerjuristischen Faktoren, die ja sonst streng zu vermeiden ist, würde aufgewogen durch die Erkenntnis, daß es sich bei diesen Delikten doch meist um politische und sonstige außerrechtliche Situationen handelt.

II. Die Rechtmässigkeit der Amtsausübung im besonderen.

1. Das Problem.

Die Lebensvorgänge, auf die der Tatbestand des § 113 gemünzt ist, stellen sich sehr oft als eine schwere Kollision zwischen zwei Interessenkreisen, die beide gleicherweise des Schutzes durch die Gesetze wert und bedürftig erscheinen, dar. Die zwei sich gegenüberstehenden Parteien sind der Beamte einerseits und der Privatmann anderseits, hier die Staatsgewalt und dort der Untertan. Beider Interessen sollen durch die Gesetzesvorschrift Berücksichtigung finden[204]), der Beamte soll bei der pflichtgemäßen Erfüllung seiner Obliegenheiten, der Untertan in seiner persönlichen Freiheit, in seinen Lebens- und Vermögensinteressen geschützt werden[205]).

Im modernen Rechtsstaat sind der Tätigkeit der Staatsgewalt ganz bestimmte Grenzen gezogen; sie ist selbst an gewisse rechtliche Voraussetzungen und Formen gebunden. Dieser Erkenntnis entspricht es, daß der Gehorsam der Staatsuntertanen kein absoluter, unter allen Umständen pflichtmäßiger, sondern ein bedingter, verfassungsmäßiger, staatsbürgerlicher Gehorsam

ist, bedingt eben durch das Vorliegen dieser rechtlichen Voraussetzungen und die Wahrung dieser Formen auf Seiten der ihnen befehlenden Staatsgewalt. Wenn nun einerseits der Staat auch ein unbestreitbares Interesse daran hat, seinem Anspruch auf Gehorsam der Untertanen einen besonderen Nachdruck dadurch zu verleihen, daß er die Verletzung und Nichtachtung dieser Gehorsamspflicht, namentlich im Stadium der Vollstreckung des Staatswillens — bei einer Gelegenheit also, bei der der Staat als Vertreter der Gesamtheit besondere Achtung von den Untertanen zu fordern hat — mit Strafe bedroht, so muß er anderseits darauf achten, daß auch seine Organe das von ihm selbst erlassene Gesetz respektieren und die ihn selbst bindenden rechtlichen Schranken nicht überschreiten, und daß derjenige von Strafe wegen Verletzung des schuldigen staatsbürgerlichen Gehorsams verschont zu bleiben hat, der das ungesetzliche Vorgehen der Staatsorgane sich nicht gefallen läßt und sich deshalb denselben widersetzt. Der Strafschutz des § 113 kommt daher den Vollstreckungsbeamten und den ihnen gleichgestellten Personen nur dann zugute, wenn sie sich in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes bezw. Dienstes befinden.

Nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens, der schließlich auch für die Auslegung der das Leben regelnden Gesetze ausschlaggebend ist, bedeutet der Wortsinn des Ausdrucks *„rechtmäßig“* nichts anderes als „dem Rechte, den Rechten gemäß“, d. h. dem Rechte entsprechend und ihm nicht widersprechend[206]). Rechtmäßig ist also gleichbedeutend mit „der Rechtsordnung als der Gesamtheit der Rechtsnormen gemäß, legitim, in allen Beziehungen gesetzentsprechend“.

Das Gesetz hat in § 113 dem Erfordernis der Amtsausübung die Eigenschaft der Rechtmäßigkeit als Voraussetzung der Strafbarkeit ausdrücklich beigelegt. Dieser ausdrückliche Hinweis des Gesetzes ist zweckmäßig; aber auch

wenn das Wort „rechtmäßig“ im Tatbestand des § 113 fehlen würde, wie etwa im Absatz 3, wäre die Voraussetzung ungeschwächt in Kraft. Dies läßt sich von mehreren Ausgangspunkten aus erweisen. Der Beamte muß sich immer in der Ausübung seines Amtes befinden, um den Schutz des § 113 zu genießen. Seine Handlungen müssen also auf seinem Amte beruhen, sich innerhalb der durch dieses gewährten Rechte und Pflichten halten. Eine dem Rechte widersprechende Handlung des Beamten ist keine Amtshandlung im strengen Sinne; in der außerhalb der auch für ihn maßgebenden Rechtsordnung stehenden Handlung des Beamten bekundet sich eine willkürliche, nicht aber die staatliche Gewalt. „Die Staatsgewalt ist nur innerhalb der Grenzen, die sie sich selbst gesetzt hat, legitimiert, vom Bürger Gehorsam zu fordern“ [207]). „Die Staatsgewalt hält es ihrer allein für würdig, Rechtsgewalt zu sein, und fordert Unterwerfung nur, soweit sie solche ist“ [208]). Die rechtswidrige, im Gegensatz zur Rechtsordnung stehende Amtshandlung ist also streng genommen in Wahrheit keine Amtshandlung [209]). Doch wäre eine solche Ansicht, allgemein ausgesprochen, nicht ganz haltbar. Sie läuft sowohl dem Sprachgebrauch im allgemeinen als der Rechtswissenschaft im besonderen zuwider [210]), und es ginge deshalb zu weit, zu sagen, es wäre ein Nonsens, von rechtswidrigen Amtshandlungen zu sprechen, und keine Grenze zwischen den beiden Begriffen „Amtshandlung“ und „rechtmäßige Amtshandlung“ zu suchen, weil sie sich decken sollten. Der Staat als juristische Person kann nicht wie eine natürliche Person unmittelbar selbst tätig werden, sondern bedarf zur Bildung, Verkündung und Verwirklichung seines Willens seiner Organe. Die Amtshandlung soll nun selbstverständlich nicht eine Objektivierung des Willens des Beamten als Privatperson, sondern des Gedankens des Amtes sein. Eine Handlung, vorgenommen auf Grund der Amtsgewalt, also eine Betätigung der Gewalt des Staates durch seine Organe soll *objek-*

tivierter Staatswille sein. Ein solcher wird aber stets eine mehr oder weniger subjektive Färbung tragen. Ebenso wie nun die Handlungen einer anderen juristischen Person kraft gesetzlicher Fiktion als Handlungen der juristischen Person selbst zu gelten haben, ebenso muß auch die Ausübung eines Amtes nach außen hin als Wille des Staates zu gelten haben, mag auch der wirkliche, d. h. objektiv gesetzmäßige, Wille des Staates mit ihr ganz und gar nicht in Einklang stehen. Der Staatswille kann also in seiner äußeren Erscheinung in Gestalt des ihn repräsentierenden Beamtenwillens ein ganz anderes Gepräge haben, als seinem wirklichen Inhalt entspricht, sodaß man also sehr wohl von einer unrechtmäßigen Amtsausübung sprechen kann. Die Tautologie des Gesetzes ist also nur eine scheinbare. Doch ist sie mehr als ein interpretatives Mittel anzusehen, welches durch seine Aufnahme im Gesetzbuch dem Fortschritte der Zeit Rechnung tragend zugleich an den Richter die Anweisung enthält, die Qualität der Amtshandlung als solcher genauester Prüfung zu unterziehen [211]).

Die obige mehr rechtsphilosophische Argumentation wird ergänzt durch einen juristisch präzisen Beweis, wenn man von der Rechtswidrigkeit der Täterhandlung ausgeht. Wie bei allen strafgesetzlichen Tatbeständen gehört auch beim Delikt der Widersetzung die Rechtswidrigkeit der Täterhandlung als *Deliktsmerkmal* zum objektiven Tatbestand. Rechtswidrig kann die Täterhandlung jedoch nur sein, wenn sie die Norm verletzt. Die Norm kann aber nicht anders lauten als: du sollst dich nicht dem Gesetze und seinem Vollzug, also den rechtmäßigen Aeußerungen des Staatswillens, widersetzen. Nur diese Norm verträgt sich mit den Grundsätzen und Garantien des Rechtsstaates. Schließlich läßt sich noch ein Beweis führen, wenn man von den Grundsätzen der Notwehr ausgeht. Die Notwehrhandlung ist nach § 53 RStGB, der als allgemeine Vorschrift für das ganze Strafrecht gilt, nicht

rechtswidrig und folglich nicht strafbar; der Widerstand gegen eine rechtswidrige Amtshandlung ist aber eine Notwehrhandlung, gerichtet gegen den rechtswidrigen gegenwärtigen Angriff des Beamten. Da die Widersetzung gegen den Beamten also schon durch § 53 gerechtfertigt und der Strafe entzogen wird, ergibt sich von selbst die Folgerung, daß die Amtsausübung des Beamten, der nicht straflos widerstanden werden darf, rechtmäßig sein muß, ohne daß dieses Erfordernis ausdrücklich aufgeführt sein müßte.

Bei der weiteren Behandlung des Erfordernisses der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung wird immer wieder die schon eingangs erwähnte Interessenkollision begegnen, und wenn sich herausstellen wird, daß es nach geltendem Recht fast unmöglich ist, eine allgemein gültige Formel zu finden und die konträr entgegengesetzten Prinzipien zu vereinigen, die Gegensätze so zu mildern, daß beide Interessen, die des Beamten sowohl wie die des Bürgers, gewahrt werden, kurz eine absolut einwandfreie Lösung zu erreichen, so darf man sich hierbei nicht der Einsicht verschließen, daß die Gesetzesbestimmung eben nicht genügend schmiegsam ist, um eine leichte Anpassungsfähigkeit an die verschiedensten einzelnen Fälle zu besitzen. Es ist eben nicht möglich, daß in allen Fällen, in denen sich zwei Interessenträger gegenüberstehen, wie der Beamte als Repräsentant des Staates und anderseits der Bürger, die beiden ohne Einbuße an ihren Interessen befriedigt werden. Es liegt in der Unvollkommenheit der menschlichen Natur überhaupt begründet, daß auch im Verhältnis des Staates zu seinen Untertanen bei der Unmöglichkeit, idealen Staatsbeamten ideale Staatsbürger gegenübertreten zu lassen, des einen Recht oft genug nur auf Kosten des Rechts des anderen sich Geltung verschaffen kann. Darum werden sich auch bei Aufstellung von Richtlinien und Grundsätzen immer wieder Fälle konstruieren lassen, die das gewonnene Resultat als unbillig

und ungerecht, das Prinzip als verfehlt erscheinen lassen könnten. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung bildete deshalb von jeher eine der umstrittensten Kontroversen im Strafrecht, ohne daß es auch nur einer Theorie gelungen wäre, eine absolut unanfechtbare Lösung aller Schwierigkeiten und Streitpunkte zu finden. Es wird darum unter den verschiedenen Lehren die relativ beste zu wählen sein; den Vorzug wird diejenige verdienen müssen, die der Logik des Gesetzes gerecht wird und dabei die wenigsten Härten und Unbilligkeiten zeitigt. Dann werden sowohl das Gesetz als auch beachtliche Zweckmäßigkeitsgründe zu ihrem Recht kommen.

2. Stand der Ansichten.

Je nachdem das Interesse des Beamten oder das des Bürgers als das höher zu wertende erachtet wurde, hat die Frage, was unter Rechtmäßigkeit der Amtsausübung zu verstehen sei, jeweils eine verschiedene Beantwortung gefunden, was naturgemäß zur Entwicklung zahlreicher Theorien Anlaß gegeben hat.

I. Von vorneherein sind diejenigen Theorien abzulehnen, die die Rechtmäßigkeit durch rein äußerliche Merkmale qualitativer oder quantitativer Art kennzeichnen und dadurch in den Fehler verfallen, alle Fälle zu schematisieren.

1. Nach einer dieser Ansichten müsse die Unrechtmäßigkeit des Amtsaktes *offenbar* sein. Diese Theorie, schon von einigen *Postglossatoren*, dann auch von *Leyser* vertreten[212]), hat unter den Neueren *Hiller*[213]) wieder aufgenommen. Darnach liege Widerrechtlichkeit des Amtsaktes vor, wenn die Form der Amtshandlung „auf den ersten Blick als eine gesetzwidrige" sich darstellt oder der Vollstreckungsakt seinem Inhalt nach ein sehr ernstes, tief verletzendes materielles Unrecht enthält und dieses offenbar ist dergestalt, daß es mit Sicherheit gleich erkannt werden kann. Der Widerstand sei also nur zulässig gegen Verletzungen der höchsten Rechte des Untertanen so evidenter Art, daß die indivi-

dueUe Ueberzeugung des Einzelnen von seiner Beeinträchtigung notwendig die aller Verständigen sein müsse. Dagegen ist festzustellen, daß der Begriff des Wortes „offenbar" nichts weniger als umgrenzbar und daß er daher unbrauchbar ist. Dabei hört die Widerrechtlichkeit nicht auf, eine solche zu sein, wenn sie nicht auf den ersten Blick als solche sich darstellt. Das nicht offenbare Unrecht ist genau so Unrecht, ja vielleicht, wie *v. Streit*[214]) nicht ohne Grund ausführt, gefährlicher und mindestens nicht leichter zu nehmen als das offenbare. Weiter kann kein Zweifel bestehen, daß das Gesetz die unrechtmäßigen Handlungen überhaupt ausschließen will; die Erscheinungsarten der Unrechtmäßigkeit bleiben für ihr Wesen unerheblich; es kann keine Rolle spielen, ob die Widerrechtlichkeit sehr schwer oder nur gering ist.

2. Nach einer anderen, ebenfalls auf die *Postglossatoren* zurückgehenden Ansicht wird die Straflosigkeit eines Widerstandes gegen unrechtmäßige Amtsakte abhängig gemacht von der *Unersetzlichkeit* des durch den widerrechtlichen Angriff des Beamten bedrohten Gutes. Ueber dieses Merkmal der Unersetzlichkeit des drohenden Schadens konnte nur so lange gestritten werden, als man die Bedrohung mit einem unersetzlichen Nachteil für eine Voraussetzung des Notwehrrechts[215]) halten zu müssen glaubte. Nachdem diese Meinung aber von allen Neueren — mit Recht[216]) — verworfen wird, entfällt auch die Grundlage für die hier einschlagende, auf ihr aufbauende Theorie. In der nach 1870 erschienenen Literatur wird diese Ansicht nur noch von *Oppenhoff*[217]) vertreten. Sie ist jedoch ganz und gar willkürlich: denn sie interpretiert in die Bestimmungen des § 113 sowohl wie des § 53 eine Beschränkung, die durch nichts gerechtfertigt wird. Des weiteren ist sie unbrauchbar, weil unpraktisch: denn es wird immer schwer sein, festzusetzen, welches Gut im einzelnen Fall gerade ein unersetzliches ist; und diese Festsetzung wird jeweils anders ausfallen,

je nachdem man den Standpunkt des Beamten, des Angegriffenen, oder eines unparteiischen Dritten (des Richters) einnimmt. Schließlich ist sie auch unlogisch, da sie die etwaigen Folgen der Rechtswidrigkeit für ihr Wesen setzt.

3. Nach dem über die beiden eben behandelten Ansichten Gesagten erübrigt sich eine gesonderte Behandlung und Widerlegung der aus ihnen hervorgegangenen Theorien, nach denen Offenbarkeit des Unrechts und Unersetzlichkeit des Schadens miteinander verbunden Merkmale der Rechtswidrigkeit sein sollen.

Diese nur zu neuen Definitionen und Begrenzungen führenden Ansichten können als Auslegung des positiven Gesetzestextes nicht gelten, da sie im Gesetze gar nicht enthaltene Unterscheidungsmerkmale einführen. Sie entspringen lediglich politischen Motiven, und sind vielleicht als ein guter Rat, dem Bürger erteilt, um den Verkehr mit den Organen der Staatsgewalt friedlicher zu gestalten, damit nur in wichtigeren Fällen von dem Widerstandsrecht Gebrauch gemacht werde, annehmbar [218]).

4. Doch in den gleichen Fehler verfällt auch eine vierte Ansicht, die zwischen *formeller*, äußerer (Frage nach dem Gewahrtsein der gesetzlich vorgeschriebenen Formen) und *materieller*, innerer Rechtmäßigkeit (Frage nach dem Vorhandensein der sachlichen Voraussetzungen der Maßregel) unterscheidet, und für jede formell ordnungsmäßige Amtshandlung die Gehorsamspflicht festlegt, sodaß § 113 nur die äußere, formelle Rechtmäßigkeit in Betracht ziehe. Sie wird hauptsächlich von *Berner* [219]) vertreten. In neuerer Zeit wurde sie, jedoch mit gewissen Modifikationen, von *Goldschmidt* [220]) wieder aufgegriffen. Nach ihm sind rechtmäßig „nur die prozeßordnungsmäßigen Handlungen" der eine materiell ungerechtfertigte Anordnung vollziehenden Vollstreckungsorgane, denen bei der Erfüllung der ihnen durch den Vollstreckungsbefehl unbedingt auferlegten Dienstpflicht zu vollstrekken ein *ius executionis* zur Seite stehe, sodaß

ihnen geleisteter Widerstand nach § 113 strafbar sei. Die Theorie gipfelt in dem Satz: Gleichgültig ob der Beamte auf Befehl oder auf eigene Initiative eingreift, immer und in jedem Falle schützt der § 113 denjenigen Vollstreckungsbeamten, der innerhalb seiner abstrakten und örtlichen Zuständigkeit unter Beobachtung der wesentlichen Formen amtlich tätig wird[221]). Die sachliche Richtigkeit spiele überhaupt keine Rolle, mag es sich um sachliche Voraussetzungen des amtlichen Einschreitens überhaupt oder um solche der Art und Weise des Einschreitens handeln.

Der unschwer erkennbare Zweck dieser Theorie besteht darin, dem rechtsunkundigen Laien feste, äußerlich leicht festzustellende Anhaltspunkte dafür zu geben, wann er einer Amtshandlung widerstehen darf. Denn sowohl die Form der Vollstreckungshandlungen wie auch die Zuständigkeit der Beamten sind dem Laien meist nicht unbekannt; darum soll ihm insoweit ein Kontrollrecht zugestanden werden. Die Nachprüfung der Gesetzesanwendung jedoch, die besondere juristische Kenntnisse erfordert, soll dem Gericht vorbehalten bleiben.

Auch gegen diese Ansicht erheben sich schwerwiegende Bedenken. Sie trifft Unterscheidungen, die das Gesetz selbst nicht kennt. Abgesehen davon, daß man bei einer derartigen Scheidung zwischen den beiden Arten der Rechtmäßigkeit in arge Zweifel geraten wird, muß man diese Art der Definierung als eine rein äußerliche und höchst ungerechte bezeichnen. Mag auch die Form der Vollstreckung eine große Rolle spielen, und ein Verstoß gegen eine wesentliche Formvorschrift der Handlung ihre Rechtmäßigkeit entziehen, so ist doch nicht die Form allein für sich maßgebend. Sie bildet nur die äußere Einkleidung, und ist als Garantie und zur leichteren Durchführung des Amtsakts vorgeschrieben; sie ist erst in zweiter Linie von Bedeutung. Auf die Beobachtung der Form allein das Wesen der Rechtmäßigkeit zu beschränken würde zu

weit gehen. Das Verhältnis des Staatsbürgers zum Staat, seine Rechte und Pflichten wären damit viel zu äußerlich gefaßt. Ein solcher Gedanke müßte im Gesetz durch eine entsprechende eindeutige Fassung klar ausgedrückt sein. Wenn nun auch *Goldschmidt* außerdem noch die Zuständigkeit des einschreitenden Beamten verlangt, so kann dies doch nicht genügen, die Erfordernisse des Begriffs der Rechtmäßigkeit zu erfüllen. Es ist klar, daß auch der Inhalt der Vollstreckungsmaßnahme und ihre sachlichen Grundlagen von erhöhter Bedeutung sein müssen. Hierzu tritt noch die Schwierigkeit der Unterscheidung, welche Erfordernisse zu den materiellen, welche zu den formellen gehören, sodaß sogar der Endzweck der Theorie versagt. Im Ergebnis würde das materielle Unrecht geschützt werden, wenn nur die äußeren Formen gewahrt wären; damit setzt sich die bekämpfte Ansicht doch offensichtlich in Widerspruch mit der Logik des Gesetzes; denn gerade das will doch das Gesetz vermeiden, daß der Bürger der Willkür des sich formell deckenden Beamten ausgeliefert sei. Für eine solche Ungeheuerlichkeit läßt sich aber im Gesetz auch nicht der geringste Anhaltspunkt finden.

II. Eine andere Betrachtungsweise für die Rechtmäßigkeit ergibt sich nach inneren, logischen Gesichtspunkten. Darnach läßt sich der Begriff nach vier Richtungen hin entwickeln, die auch alle von ihnen folgenden Theorien eingeschlagen wurden. Sie seien im Folgenden kurz dargestellt.

1. Der Standpunkt der *absoluten Rechtmäßigkeit* der Amtshandlung; der Staat und seine Vollzugsorgane handeln immer rechtmäßig;

2. Die Theorien, die darauf abstellen, ob der Beamte wegen seiner Amtsführung zur Rechenschaft gezogen werden kann:

a) die Theorie der *subjektiven Rechtmäßigkeit;* die Amtshandlung ist rechtmäßig, wenn und solange der Beamte sie dafür hält;

b) die Theorie der *Amtspflichtmäßigkeit*: die Amtshandlung ist rechtmäßig, wenn sie der konkreten Amtspflicht des Beamten entspricht, ohne Rücksicht auf dessen guten oder schlechten Glauben.

3. Der Standpunkt der *objektiven Rechtmäßigkeit* oder Gesetzmäßigkeit: die Amtshandlung ist rechtmäßig, wenn sie objektiv allen gesetzlichen Erfordernissen entspricht, wenn alles vom Recht Geforderte geschehen, alles Verbotene unterlassen worden ist.

1. Die Theorie von der *ausschließlichen Rechtmäßigkeit* wird im geltenden Recht nicht mehr vertreten. In der Literatur vor Geltung des RStGB wurde sie mit geringfügigen Einschränkungen verteidigt von *Jagemann*, *Goenner* und *Luden*[222]). Der Tatbestand des § 113 hebt die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als Voraussetzung der Strafbarkeit der Widersetzung expressis verbis hervor, sodaß die rechtmäßige Amtsausübung ausdrücklich von der unrechtmäßigen geschieden wird.

In diesem Zusammenhang ist auch der Ansicht Erwähnung zu tun, daß für die Legalität des Verfahrens öffentlicher Beamter überhaupt[223]) oder doch mindestens in zweifelhaften Fällen[224]) aus tatsächlichen Gründen die Vermutung spreche. Diese Behauptung geht schon auf *Azo* und *Bartolus* zurück. Mit ihr operiert auch (zum Teil ihr unbewußt sekundierend) die schon oben behandelte Theorie von der offenbaren Widerrechtlichkeit. Sie ist — das liegt klar zutage — grundfalsch und ganz unhaltbar. Auch die staatlichen Organe unterliegen einer allgemein gültigen Beweispflicht, und eine Ausnahme von dieser Regel kann nur dann eintreten, wenn das Gesetz eine solche mit ausdrücklichen Worten zuläßt. Von einer solchen Präsumtion wissen die Strafgesetze aber nichts. Noch weniger läßt sich eine solche aus der Natur der Sache ableiten, oder etwa gar aus Opportunitätsgründen folgern. In der Praxis hat der Richter von Amts wegen die objektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit

nach § 113 zu prüfen, auch bei öffentlich-rechtlichen Vorfragen[225]), und eine dieser Voraussetzungen ist die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung. Es liegt nicht etwa dem Angeklagten die Beweisführung für die Unrechtmäßigkeit der Amtshandlung als Exkulpationsbeweis ob[226]).

2. Eine Reihe von Ansichten macht die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung von dem juristisch besonders qualifizierten Verhalten des Beamten abhängig. Von vorneherein ist dagegen zu sagen, daß dieser Ausgangspunkt falsch ist. Denn nicht von der Art, wie der Beamte handelt, sondern von der Qualität dessen, was der von der Amtshandlung Betroffene (der „Exequendus") sich gefallen lassen muß, wird die Antwort auf die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung bedingt. Allein es zeigt sich wenigstens bereits ein gesunder Fortschritt.

a) Die erste hier einschlägige Theorie, die der *subjektiven Rechtmäßigkeit*, geht darauf hinaus, daß die Amtshandlung dann rechtmäßig sei, wenn der Beamte sie dafür hält; die Vollstreckungshandlung sei nur dann unrechtmäßig, wenn der Beamte seine Amtsbefugnis wissentlich überschreite oder wenn ihm infolge grober Fahrlässigkeit ihre Unrechtmäßigkeit unbekannt geblieben sei. Diese Ansicht findet ihre Vertreter hauptsächlich unter den Staatsrechtlehrern[227]). In der Strafrechtslehre wird sie mit Recht nicht mehr verfochten. Denn einerseits steht sie in grellem Widerspruch mit der Lehre vom Notwehrrecht; wie im allgemeinen Fall des § 53, so ist es im speziellen Fall der Vollstreckungshandlung gänzlich bedeutungslos, ob der Angriff subjektiv rechtswidrig, also schuldhaft ist. Dann verlangt sie wirklich zu viel vom Bürger, wenn sie ihm zumutet, erst nach ergründeter Willensbeschaffenheit des ihm gegenüberstehenden Beamten sich über sein eigenes Verhalten entschließen zu dürfen. Von solch rein psychologischen Momenten im Inneren des Beamten die Rechtmäßigkeit und damit die Strafbarkeit des Bürgers abhängig zu machen wäre sinnlos, denn

wie sollte der sich Widersetzende von den ihm unerkennbaren Gedanken des Beamten sich Kenntnis verschaffen können? Der Wert dieses Ergebnisses wird erst ganz klar durch die deductio ad absurdum, die *M. E. Mayer*[228]) vornimmt, wenn er sagt: es könnte sonst eine Frage auftauchen, der man nicht ohne Schaudern ins Gesicht blicken kann, nämlich welche Wirkungen sich an den Irrtum des Bürgers über den Irrtum des Beamten knüpfen. Es erhellt demnach ganz klar, daß alle Argumente des Inhalts-, die Rechtmäßigkeit einer Amtshandlung sei anzunehmen, weil der Beamte befugt sei, sein Einschreiten für rechtmäßig zu halten, also gutgläubig gehandelt habe, als unbeachtlich auszuscheiden haben. Eine derartige Beweisführung kann lediglich dartun, daß der Beamte vielleicht disziplinarisch nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, nicht aber, daß der sich ihm Widersetzende verantwortlich ist. Dieser Gesichtspunkt ist für die Strafbarkeit der Widersetzung völlig irrelevant, da ja nicht das Verhältnis des untergeordneten zum übergeordneten Beamten in Frage steht, sondern dasjenige von Staatsorgan zum Bürger. Die Prüfung und Untersuchung, ob der Beamte sich in gutem Glauben befunden und er sich in entschuldbarer Weise geirrt hat, oder ob dessen Irrtum ein grober und leicht vermeidbarer gewesen ist, hat der Richter anzustellen, wenn ihm die Frage der Bestrafung des Beamten, der rechtswidrig gehandelt hat, vorliegt, nicht aber wenn es sich um die Frage handelt, ob die Widersetzung gegen die angeblich rechtswidrige Amtsausübung gerechtfertigt war.

„Das objektiv Rechtswidrige kann nicht durch die subjektive Meinung des Handelnden zu einem dem Rechte Entsprechenden werden“[229]); anderseits kann aber auch das objektiv Rechtmäßige durch den schlechten Glauben nicht zu einem Rechtswidrigen werden. Der gute Glaube des Beamten ist also weder erforderlich noch genügend. Als negatives Resultat gewinnt man

die Regel: „Was sich der Vollstreckungsbeamte bei der Ausübung seines Amtes über deren Rechtmäßigkeit gedacht hat, ist unerheblich“[230]). Es darf jedoch nicht die Einschränkung übersehen werden, daß es auf das persönliche Meinen und Dafürhalten des Beamten nur dann nicht ankommt, wenn *objektiv* eine rechtswidrige bezw. nicht rechtswidrige Handlung vorliegt[231]). Selbstverständlich würde der Beamte, der aus dieser Regel eine Maxime für seine Amtshandlungen machen würde, seiner Pflichten spotten. Die Momente aber, nach denen der Beamte beurteilt werden muß, scheiden sich schroff von den Voraussetzungen der straflosen Widersetzung.

b) Eine geschlossene Rechtsansicht liegt der weit wichtigeren, mit der eben bekämpften Ansicht in Zusammenhang stehenden Theorie der *Amtspflichtmäßigkeit* der Amtshandlungen zugrunde. Sie darf als die *herrschende* bezeichnet werden. Ihre Grundsätze gehen dahin, daß die Frage der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung vom Standpunkte des Amtes aus zu beurteilen sei. Rechtmäßig ist nach ihr nur die pflichtgemäße Amtsausübung. Sie wurde vor allem von *Bolze*[232]) mit Entschiedenheit vertreten, dessen scharfer Argumentation sie ihre herrschende Stellung verdankt. Sie operiert vor allem damit, daß im Tatbestand des § 113 davon die Rede sei, daß der Vollstreckungsbeamte *sein* Amt rechtmäßig ausüben müsse. Dies sei dann der Fall, wenn er die erlassenen Gesetze, Befehle, Urteile usw. zur Anwendung bringt, an deren Zustandekommen er in der Regel völlig unbeteiligt sei. Die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des Vollstreckungsbeamten lasse sich deshalb nicht von dem Verhältnis der einheitlichen Staatsgewalt zu den Untertanen aus, sondern allein vom Standpunkte des Amtes und seiner Obliegenheiten aus beurteilen. Für den Beamten reiche das Recht soweit, als seine Pflichten reichen, und umgekehrt. Hat der Beamte sein Amt mit Aufwendung aller Sorgfalt,

so wie ein sorgfältiger und redlicher Beamter unter den vorliegenden Verhältnissen sein Amt auszuüben hätte, versehen, so hat er auch rechtmäßig gehandelt. Es wäre absurd, die Amtstätigkeit für unrechtmäßig zu erklären, die dem Beamten, dem berufenen Ausleger der Gesetze, auf Grund der pflichtmäßigen Erkenntnis als Pflicht erschien.

Mag diese Ansicht, wie schon *Binding*[233]) hervorhebt, auch sympathisch berühren, und zwar hauptsächlich deshalb, weil sie den Beamten, der lediglich seine Pflicht erfüllt hat, nicht schuldlos einer Widersetzung preisgeben will, so begegnet sie doch den ernstesten Bedenken. Sie ist vor allem deshalb unhaltbar, weil auch sie die Frage nach der Strafbarkeit des sich Widersetzenden mit der Frage nach der juristischen (disziplinar-, straf- oder zivilrechtlichen) Verantwortlichkeit des Beamten verquickt. Sie macht die Verantwortung präjudiziell für die Bestrafung eines Dritten und verwechselt damit das Verhältnis des Beamten als Organs der Staatsgewalt gegenüber dem Staatsbürger mit dem des Beamten gegenüber seinem Amt. Dieses Innenverhältnis zwischen dem Beamten und seinem Amt kann aber niemals die Rückwirkung auslösen, daß einem hierbei ganz unbeteiligten Dritten ein verfassungsmäßiges Recht verkümmert werde.

Die große Streitfrage, ob der Vollstreckungsbeamte, der pflichtgemäß dem rechtswidrigen Befehle seines Vorgesetzten gehorcht, sich in rechtmäßiger Amtsausübung befinde, wird nicht dadurch bejaht, daß, wenn der Vollstreckungsbeamte seine Pflicht erfüllt, er für seine Person innerhalb der Rechtsordnung bleibt. Noch weniger folgt daraus, daß damit, wenn auch nicht die Amtshandlung als solche, so doch — worauf es, wie *Hälschner*[234]) annimmt, nach dem Wortlaut des Gesetzes ankomme — die Amtsausübung des Vollstreckungsbeamten rechtmäßig sei. Natürlich wird man den Unterbeamten nicht dafür strafen, daß er gehorcht hat, wo er mußte. Doch

beweist der Umstand, daß er für seine Handlung wegen ihrer Pflichtmäßigkeit nicht zur Verantwortung gezogen werden kann — was sich übrigens nach allgemeinen Grundsätzen (Schuldausschließungsgründe, mittelbare Täterschaft u. a.) zu beurteilen hat —, gar nichts für die davon durchaus verschiedene Frage, ob die gegen eine solche zwar pflichtgemäß ausgeführte, aber objektiv rechtswidrige Amtshandlung geleistete Widersetzung strafbar sein soll. Alle diese Argumentationen beweisen lediglich die unbestrittene Voraussetzung der Kontroverse, daß die von der Widersetzung betroffene Amtsausübung in den hier interessierenden Fällen *subjektiv*, d. h. auf Seiten des ausführenden Beamten, nicht rechtswidrig ist. Um zur Entscheidung etwas Positives beizutragen, müßte jedoch diese Lehre notwendig darlegen, daß eine objektiv rechtswidrige amtliche Maßregel dadurch die Eigenschaft der Rechtswidrigkeit verliere, daß der sie ausführende Beamte sich keiner ihm zurechenbaren Pflichtwidrigkeit schuldig macht, d. h. daß das Unrecht Recht wird, wenn es durch ein schuldloses Organ verwirklicht wird, oder aber sie müßte ausführen, daß jede Notwehrhandlung, durch die ein nur objektiv rechtswidriger Angriff abgewehrt wird, strafbar sei, oder daß sie, obwohl im allgemeinen straflos, ausnahmsweise im Falle des § 113 bestraft werden müsse [235]).

Die logische Inkonsequenz dieser Ansicht ist darin zu finden, daß nach ihr ein rechtswidriger Amtsbefehl in eine rechtmäßige Vollstreckungshandlung sich umwandelt, und zwar nur durch die pflichtmäßige Ausführung. Da es sich jedoch bei dem Erfordernis der Rechtmäßigkeit um ein objektives Deliktsmerkmal handelt [236]), so besteht die Rechtmäßigkeit bezw. die Rechtswidrigkeit entweder bei ein und derselben Handlung für konkretisierendes und ausführendes Organ, oder sie besteht überhaupt nicht. Die Verpflichtung des Ausführungsorgans, der Anordnung auf Ausführung Folge zu leisten, kann doch nicht ändern, daß bei Rechtswidrigkeit des Auftrags

auch Rechtswidrigkeit der Ausführung, also der ganzen Amtsausübung eintritt. „Es ist unleugbar, daß die Maßregel des höheren Organs der Amtsgewalt ihre Widerrechtlichkeit nicht durch die Dienstpragmatik für den dadurch Betroffenen verlieren kann“ [237]). Denn „das Erfordernis der Rechtmäßigkeit steht als einheitliches Moment im Tatbestand der Widersetzung, und unter Amtsausübung ist nicht nur die Vollstreckung, nicht nur die Betätigung als solche, sondern die Betätigung der Staatsgewalt in ihren begrifflichen Bestandteilen gemeint“. „Was in seinem Grunde unrecht ist, kann nicht dadurch Recht werden, daß es ein anderer ausübt“ [238]). Die Vorkämpfer der Theorie sind die Antwort schuldig geblieben, wann die Verwandlung eintreten, wann die Kette der Rechtswidrigkeit unterbrochen werden solle. An der Unmöglichkeit, diesen Zeitpunkt überhaupt fixieren zu können, scheitert die ganze Lehre. Man bedenke nur noch, daß, wenn die Widersetzung straflos bleiben muß deshalb, weil der die widerrechtliche Anordnung treffende Beamte diese auch zugleich eigenhändig vollstreckt (Fall der Vollstreckung der Gesetze), dies doch auch dann der Fall sein muß, wenn anordnende (konkretisierende) Stelle und vollstreckender Beamter verschiedene Personen sind [239]). Die unrechtmäßige Anordnung überträgt das vitium mit auf die Ausführungsmaßregel. „In derartigen Fällen handelt die Behörde durch ihren Beamten rechtswidrig“ [240]).

Daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung durch die Amtspflichtmäßigkeit der Vollstrekkungshandlung beeinflußt wird, ist jedoch nicht zu bestreiten; doch ist der Zusammenhang anderer Art, wie sich im Laufe der Untersuchung noch zeigen wird.

3. Nachdem nun die falschen Wege der Auslegung als solche erkannt sind, bleibt als die allein richtige Ansicht nur die Theorie der *objektiven Rechtmäßigkeit* [241]) bestehen. Der Begriff der Rechtmäßigkeit, die vom Gesetz dem Erfordernis der Amtsausübung als Eigenschaft

beigelegt wurde, ist ein objektiver und negativer, insoferne er bedeutet, daß die Amtsausübung nicht das Recht verletzen darf, daß alles von der Rechtsordnung Geforderte geschehen, alles Verbotene unterlassen worden ist. Im Gegensatz zu den gewöhnlichen menschlichen Handlungen, bei denen zwischen dem der Gebote und dem der Verbote das weite Gebiet des rechtlich Erlaubten liegt [242]), gibt es bei den Amtshandlungen dieses Gebiet des rechtlich nur Erlaubten nicht; vielmehr fallen hier Pflicht und Recht insofern zusammen, als eine Handlung, die der Beamte vornehmen darf, auf Grund seines Amtes zugleich unter allen Umständen eine solche ist, die er als pflichttreuer Beamter auch vornehmen muß. Rechtlich gleichgültige Amtshandlungen gibt es nicht. Daran ändert auch die gewährende Form gewisser Rechtssätze nichts; diese bedeuten höchstens, daß dem Beamten in diesem oder jenem Fall die Entscheidung überlassen bleibt, ob er in diesem oder jenem Sinn tätig werden will; dieses Ermessen ist jedoch nicht willkürlich, sondern pflichtmäßig anzuwenden; hat er auf Grund pflichttreuen Ermessens sich für das Eine oder Andere entschieden, so ist damit für ihn die Pflicht entstanden, sich darnach zu richten; das auf Grund der pflichtgemäßen Prüfung als recht Erkannte hat er dann auch als Pflicht auszuführen. Dies tritt besonders deutlich hervor in den hier interessierenden Fällen der Vollstreckungshandlungen. Als gegen den Staatsbürger unternommene Zwangshandlungen, als Eingriffe in dessen persönliche Freiheit dürfen sie zweifellos nur dann vorgenommen werden, wenn sie vorgenommen werden müssen. Hier decken sich bei dem Beamten Recht und Pflicht, sodaß insoweit den Ausführungen der Anhänger der Theorie von der Amtspflichtmäßigkeit zuzustimmen ist. Recht und Pflicht zur Vornahme von Amtshandlungen und damit Gesetz- und Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlungen werden aber allein durch die Gesamtheit der abstrakten Gesetze normiert.

Eine Vollstreckungshandlung ist nur dann rechtmäßig, wenn sie an sich geboten (materiell gesetzmäßig) und von dem berufenen Beamten so vorgenommen wird, wie es das Recht in seiner Gesamtheit als Rechtsordnung verlangt (formell gesetzmäßig)[243]), „soferne sie dem Willen der sie regelnden Gesetze entspricht“[244]).

Dieser Grundsatz wäre trivial, wenn nicht sehr oft der Wille des Gesetzes im Gegensatz zu den konkreten Pflichten des Amtes stünde[245]). Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung erschöpft sich also nicht in der Amtspflichtmäßigkeit, sondern erfordert volle Uebereinstimmung mit dem Recht. Es genügt nicht, daß die Handlung des Vollstreckungsbeamten allein für sich pflichtmäßig und damit auch rechtmäßig ist; *vielmehr muß der ganze Amtsakt den Gesetzen entsprechen.* Der Begriff der Amtsausübung im Sinne des § 113 ist nur eine zusammenfassende Einheit für die einzelnen Begriffe, die ihn bilden, nämlich Anordnung eines Organs der Staatsgewalt und Ausführung dieser Anordnung wieder durch ein Organ der Staatsgewalt. „Amt ist ein objektiver Begriff (welcher die Oberherrschaft der Gesetze und nicht die persönliche Abhängigkeit zur Grundlage hat), oder vielmehr ein Begriff, bei dem man Objektivität und Subjektivität nicht scheiden kann, weil hier die Subjektivität zur wahren Objektivität sich erheben, Berechtigung und Verpflichtung sich decken sollen“[246]). Ist diese Deckung nicht gegeben, so ist der durch den Beamten sich betätigende Staatswille mangelhaft; die Staatsgewalt ist infolge Fehlens der gesetzlichen Voraussetzungen nicht in wahrer, sondern nur in *scheinbarer* Betätigung. Eine Widersetzung richtet sich nicht gegen die Staatsgewalt, sondern gegen deren falschen Träger, gegen einen rechtswidrigen Eingriff.

Die Staatsgewalt, im modernen Rechtsstaat eine Rechtsgewalt, will und kann nur innerhalb der von der Rechtsordnung gezogenen Grenzen als solche gelten. Somit ist der Amtsakt, dem um seiner Rechtmäßigkeit willen nicht Wider-

setzung geleistet werden darf, einzig und allein derjenige, der dem Vollstreckungswillen der Gesetze allseitig entspricht[247]). Aber auch in dieser akzentuierten Formulierung bedeutet der Satz nicht mehr als das Gerüst der weiteren Entwicklung.

3. Die einzelnen Erfordernisse der Rechtmäßigkeit.

Das Gesetz also bestimmt den Vollstrekkungswillen und damit die Vollstreckungshandlung; und zwar ist „Gesetz" die Gesamtheit der Gesetze. Für die Umschreibung der Rechtmäßigkeit kommt demnach die Gesamtheit des geltenden Rechts in Betracht, sowohl öffentliches wie Privatrecht, Staats- und Verwaltungsrecht, Zivil- und Strafprozeßrecht, Reichsrecht wie Landesrecht, schließlich sogar fremdes Recht, soweit es infolge völkerrechtlicher Bindungen zum Bestandteil des inländischen Rechts geworden ist. Kein Rechtssatz ist grundsätzlich ausgeschlossen, in die Vollstreckungshandlung regelnd einzugreifen; ein jeder kann, wenigstens mittelbar, bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Bedeutung sein. Unmittelbar und regelmäßig sind natürlich Prozeß- und Verwaltungsgesetze einschlägig. Eine Folge davon, daß in jedem einzelnen Falle mancherlei Gesetze anzuwenden sind, ist es, daß die an den § 113 anschließende Rechtsprechung zum größten Teil mit der Auslegung anderer Rechtssätze befaßt ist; durch den § 113 wird die Interpretation der verschiedensten Gesetze veranlaßt. So ergibt sich nun die entscheidende Frage, wie der Satz, die Amtshandlung müsse, um rechtmäßig zu sein, dem Vollstreckungswillen der Gesetze entsprechen, zu verstehen ist.

Die mannigfachen Möglichkeiten und Gestaltungen, in denen die Amtshandlungen der Vollstreckungsbeamten in Erscheinung treten können, bringen es mit sich, daß in einer abstrakten, möglichst alle Arten amtlicher Tätigkeit berücksichtigenden Untersuchung der Rechtmäßigkeit

eine Fülle von Gesichtspunkten erörtert wird, die sich nicht alle in einer logischen Gedankenfolge miteinander verknüpfen lassen. Umsomehr ist nach einer umfassenden und an klare, feste Anhaltspunkte sich klammernden Gruppierung dieser verschiedenen Gesichtspunkte zu streben. Zunächst wird die Amtstätigkeit in ihren Beziehungen zum Beamten zu prüfen sein; dann wird auf die Amtshandlung selbst, auf die Art und Weise ihres Vollzugs näher einzugehen sein; schließlich werden die sachlichen Voraussetzungen der Amtshandlung zu untersuchen sein. Dabei wird von einer strengen Scheidung der verschiedenen im Gesetze genannten Vollstrekkungskategorien abgesehen werden können; denn Gesetz, Anordnung, Urteil usw. sind ja nur der Anlaß der Vollstreckung, ohne den allerdings von einer rechtmäßigen Amtsausübung nicht gesprochen werden könnte. Den wesentlichen Prüfstein bilden die die Vollstreckungstätigkeit anordnenden und sie regelnden Gesetze, die aber im großen und ganzen bei allen drei Vollstrekkungskategorien gleichgeartet sind. Nur bei den sachlichen Voraussetzungen erscheint eine Scheidung nach den Objekten der Vollstreckung (Vollstreckung der Gesetze — Vollstreckung auf Grund einer Anordnung) unumgänglich.

I. Die Amtshandlung muß, um rechtmäßig zu sein, vor allem den *formellen* (Vollstreckungs-, Ausführungs-) Gesetzen entsprechen, d. h. denjenigen Gesetzen konform sein, die die Form der Geltendmachung und Durchführung regeln. Ohne weiteres ergibt sich daraus, daß die Vollstreckungshandlung vor allem denjenigen Gesetzen entsprechen muß, die unmittelbar dazu geschaffen sind, die Legitimation der zur Vollstreckung berufenen Beamten allgemein zu begründen, ferner die Art und Weise der Vollstreckung zu normieren[248]). Als eine der Voraussetzungen in formeller Beziehung ergibt sich also zunächst die abstrakte Zuständigkeit[249]); die allgemeine Zuständigkeit ist demnach wohl ein wesentlicher Bestandteil der Rechtmäßig-

keit, aber nicht mehr; insbesondere decken sich die beiden Begriffe bei weitem nicht. Des näheren muß die Vollstreckungshandlung eine solche sein, daß sie gerade von diesem Beamten, an diesem Orte, zu dieser Zeit kraft seiner Amtsbefugnisse vorgenommen werden darf. Der Beamte muß sachlich, örtlich und zeitlich zuständig sein.

Die *sachliche* Zuständigkeit bedeutet, daß der Beamte zur Vollstreckung gerade dieses Gesetzes, gerade dieser Anordnung, kurz gerade des in Frage kommenden Vollstreckungsobjektes berufen sein muß. Er muß auf Grund Gesetzes im allgemeinen Handlungen der fraglichen Art vorzunehmen berechtigt sein; die Vollstreckung muß in den Kreis seiner Amtsgeschäfte fallen *(Geschäftszuständigkeit)*[250]). Es darf z. B. ein Richter nicht persönlich pfänden. Die sachliche Zuständigkeit ist für einen solchen Beamten zu verneinen, der einen seinem Amtsberufe fremden Auftrag ausführt (wozu namentlich auch ein auf Vornahme einer verbotenen oder gar strafbaren Handlung gerichteter Auftrag gehören würde)[251]). Ein Beamter, der eine Handlung vornimmt, zu der er zwar vermöge seines Amtes befugt ist, die ihm jedoch im konkreten Fall von seinem zuständigen Vorgesetzten verboten worden ist, übt sein Amt rechtmäßig aus[252]). Die sachliche Zuständigkeit eines lediglich auf Anordnung des Vorgesetzten handelnden Vollstreckungsbeamten wird dadurch bedingt, daß ihm der Auftrag seitens eines seinerseits dazu sachlich zuständigen Vorgesetzten (unter Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten) erteilt ist[253]).

Neben der sachlichen muß auch die *örtliche* Zuständigkeit gegeben sein. Diese besteht darin, daß der Beamte seine Tätigkeit nur in seinem Amtsbezirk ausüben darf; er muß auf Grund Gesetzes im allgemeinen Handlungen der fraglichen Art am betreffenden **Ort vorzunehmen** berechtigt und verpflichtet sein[254]). Jedoch kann ein Beamter befugt sein, auch außerhalb seines

Amtsbezirkes Amtshandlungen vorzunehmen; solche ausnahmsweise Erweiterungen der örtlichen Zuständigkeit können entweder unmittelbar aus dem Gesetze folgern[255]) oder aus der Natur der Sache sich ergeben[256]). Die örtliche Zuständigkeit eines kraft Auftrags handelnden Beamten ist nur dadurch bedingt, daß der auftraggebende Vorgesetzte seinerseits örtlich zuständig ist[257]).

Unter Umständen steht auch eine *zeitliche* Zuständigkeit in Frage. Diese verlangt, daß der Beamte für seine amtliche Tätigkeit bestimmte zeitliche Grenzen beachtet und einhält, soweit das Gesetz die Beobachtung solcher zeitlicher Grenzen vorsieht. Eine zeitliche Zuständigkeit kann in Frage kommen bei Beamten, die nur für bestimmte Zeit zur Amtsausübung berufen sind[258]); weitere Beispiele solcher Zeitbegrenzungen finden sich in der ZPO[259]) und in der StPO[260]).

Mehr Erfordernisse, als im Vorstehenden angeführt, darf man für die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung hinsichtlich der Person des Vollstreckungsbeamten nicht verlangen. Insbesondere berührt es weder den Amtscharakter des Beamten, noch den Charakter der Amtshandlung, wenn der Beamte bei der Ausübung seines Amtes sich unziemlich beträgt oder sonstwie unpassend verhält[261]), wenn er dem von der Vollstreckungshandlung Betroffenen persönlich verhaßt oder verfeindet ist, selbst wenn er erst kurz vor Beginn der Amtshandlung dem von ihr Betroffenen schwere Beleidigungen, Körperverletzungen oder sonstige deliktische Handlungen zugefügt hat. Durch solche Vorgänge allein wird die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht ausgeschlossen oder aufgehoben[262]).

II. Weiter hat der Beamte bei der Ausübung seines Amtes die dieselbe bestimmenden wesentlichen und unerläßlichen Förmlichkeiten zu beobachten, d. h. diejenigen Formen zu befolgen, von deren Beobachtung das Recht die Gültigkeit der Amtshandlung abhängig macht[263]). Es mag

gleich hier bemerkt sein, daß diesen absolut wesentlichen Formvorschriften diejenigen gleichzustellen sind, deren Beobachtung das Gesetz dem pflichtmäßigen Ermessen des Beamten anheimgegeben hat[261]). Die Form kann allgemein durch Gesetz oder durch rechtmäßige Anordnung vorgeschrieben und für wesentlich erklärt sein[265]). Von der Befolgung bloß instruktioneller (reglementärer) Vorschriften, die für die Gültigkeit der Amtshandlung bedeutungslos sind, hängt die Rechtmäßigkeit derselben nicht ab[266]); dahin gehören regelmäßig z. B. Vorschriften über Amtskleidung. Allerdings kann auch häufig ein Gesetz nur Vorschriften reglementärer Natur enthalten[267]), während umgekehrt in einer durch Gesetz vorbehaltenen Dienstanweisung, die dann eine von dem nur Normativbestimmungen enthaltenden Gesetz angeordnete Ergänzung seiner Lücken durch eine wahre Rechtsverordnung darstellt[268]), für die Rechtsgültigkeit der Amtshandlung bindende wesentliche Bestimmungen getroffen sein können[269]). Die Stelle also, an welcher sich die Formvorschrift findet, braucht bei weitem nicht ausschlaggebend zu sein dafür, ob die letztere bindend oder nur als zweckentsprechend angeordnet ist. Es ist nicht immer einfach zu entscheiden, wann eine Förmlichkeit als wesentlich vorgeschrieben ist, wann es sich nicht um nur rein instruktionelle Vorschriften handelt. Jedenfalls kann die Entscheidung nicht immer und überall so ohne weiteres auf den Wortlaut („ist verpflichtet", „hat zu tun", „soll", „muß") gestützt werden; die Beobachtung einer Mußvorschrift kann unter Umständen nur eine Vorbedingung für eine der Vollstreckung nachfolgende Wirkung sein, ohne zugleich eine Vorbedingung für die Rechtsgültigkeit der Handlung selbst darzustellen. Auch der materielle Inhalt der Vorschrift ist nicht schlechthin maßgebend, da eine und dieselbe Förmlichkeit in einem Fall bindend und als wesentlich vorgeschrieben sein kann, in einem anderen Fall dagegen sehr wohl als nur zweckentsprechend angeordnet sein kann (z. B.

ein nur wünschenswertes Verhalten des Beamten bezeichnet). Die Beurteilung muß dem konkreten Fall überlassen bleiben. Maßgebend ist dabei allein die Tragweite der betr. Vorschrift, ihr Wille. Das *RG*, dessen Standpunkt dem vorstehend gekennzeichneten im wesentlichen entspricht, hat in zahlreichen Entscheidungen seine Meinung über die Bedeutung einzelner Gesetzesbestimmungen dargelegt[270]). Beispiele wesentlicher Formvorschriften finden sich zahlreich in der ZPO (z. B. §§ 724, 750, 759, 761)[271]).

Die Unterscheidung hat bedeutsamen praktischen Wert. Der Spielraum, den das Gesetz durch Vorbehalte den Behörden einräumt, ermöglicht die Berücksichtigung der verschiedenartigsten Fälle, besonders auch im Hinblick auf vorher nicht überschbare (z. B. lokale oder individuelle) oder veränderte Umstände; anderseits hat der Beamte so zahlreiche Dienstinstruktionen in Betracht zu ziehen, daß er nicht jederzeit sämtliche gegenwärtig haben kann; bei der Verletzung einer nur unwesentlichen Instruktion kann sein Handeln dann zwar pflichtwidrig, aber nie rechtswidrig sein; die Mißachtung der nicht im Willen des Gesetzes liegenden Förmlichkeit kann den Rechtscharakter der Vollstreckungshandlung nicht beeinflussen. Jedoch kann auch eine rechtsungültige, d. h. materiell nicht dem Staatsrecht entsprechende[272]) Verordnung eine Norm für die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung abgeben, dann nämlich, wenn sie trotzdem für den Beamten verbindlich ist. Der unter Beobachtung der für ihn verbindlichen Vorschrift tätig werdende Beamte übt dann sein Amt rechtmäßig aus[273]). Fehlt es dagegen an einer der bisher beschriebenen Voraussetzungen, dann ist die Vollstreckungshandlung unzulässig oder formell ungültig, da sie gesetzwidrig ist. Die Voraussetzung, eine Widersetzung gegen sie zu bestrafen, entfällt, denn eine rechtmäßige Amtshandlung liegt nicht vor. Die Amtshandlung ist vielmehr gesetzwidrig und daher unrechtmäßig.

III. Sind jedoch auch die äußeren, formellen Voraussetzungen insoweit gegeben, daß sie den Ausführungsgesetzen entsprechen, so hängt die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ebensosehr von den *sachlichen, materiellen* Voraussetzungen, von der inneren Rechtmäßigkeit, die sich nach den materiellen, den auszuführenden Gesetzen richtet, ab. Die Vollstreckungshandlung muß nicht nur als solche den gesetzlichen Erfordernissen entsprechen, sondern auch die sie veranlassende Anordnung muß ihrerseits gesetzmäßig sein, damit die Amtsausübung in ihrer Gesamtheit rechtmäßig sei.

Die Anordnung muß nicht nur auch ihrerseits den bereits festgestellten äußeren Erfordernissen entsprechen (abstrakte Zuständigkeit des Anordnenden, Wahrung der Formalitäten), sondern auch inhaltlich dem Rechte entsprechen. Sie muß also den auszuführenden, den zu vollstreckenden Gesetzen gerecht werden, die die konkrete Zuständigkeit begründen. Diese Gesetze, die entweder unmittelbar, oder als Grundlage der Anordnung eines anderen Staatsorgans zu vollstrecken sind, sind jedoch abstrakt gedachte und formulierte Tatbestände. In ihnen sind die hervorstechenden Einzelfälle aus der Fülle der möglichen Tatbestände festgehalten und als Gruppen gleichartiger typischer Fälle in einer umspannenden, sie deckenden Fassung festgehalten. Das abstrakte Gesetz ist deshalb notwendig unvollkommen und für die Praxis ungenügend: es bedarf der Ausfüllung, der Anwendung auf den einzelnen Fall, und zwar durch das von vorneherein dafür vorgesehene Organ der Staatsgewalt. Es muß eine gegenseitige Anpassung der wirklichen Tatbestände des Lebens an die Fassungen und Willensrichtungen des Gesetzes und der Tatbestände des Gesetzes an die Lebensvorkommnisse eintreten. Die allgemein abgefaßte abstrakte Gesetzesvorschrift hat auf den einzelnen Fall Anwendung zu finden, muß *konkretisiert* werden. Das Produkt dieser Konkretisierung ist nichts anderes als der Wille.

der bei der Anwendung des abstrakten Gesetzes auf den einzelnen Fall von diesem zur Grundlage der Vollstreckung erklärt wird, und zwar dessen endgültige Erklärung.

Die Kette besteht demnach aus drei Gliedern: *Gesetzesbestimmung — Gesetzesanwendung — Gesetzesvollstreckung.* Im zweiten Gliede wird nun notwendigerweise ein subjektives Moment in den objektiven Maßstab für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit gedrängt; es gilt daher, den Spielraum festzustellen, innerhalb dessen sich das subjektive Element des konkretisierenden Organs bewegen darf, damit das resultierende Willensprodukt noch als im Rahmen des Gesetzes erlassen, als Willenserklärung des Gesetzes gelten kann.

Gegeben sind das abstrakte Gesetz und der Lebenstatbestand. Es hat nun eine Konkretisierung zu erfolgen, die sich auf dem Grunde der Gesetzesbestimmung aufzubauen hat, um überhaupt als solche zu gelten. Das abstrakte Gesetz muß den Rahmen bilden, in dem der konkretisierte Inhalt sich zu bewegen hat, und nur die Vollstreckung eines wirklich konkretisierten Gesetzeswillens ist imstande, rechtmäßig zu sein. Beruht nun die Vollstreckungshandlung auf einem Amtsakt, der als echte Konkretisierung des Gesetzeswillens überhaupt nicht gelten kann, weil er nicht einem abstrakten Gesetze entspricht, also auf einem Akte begründet ist, der nicht als Befolgung eines abstrakten Imperativs anzusehen, und in diesem Sinne als ein gesetzwidriges Produkt zu charakterisieren ist (*unechte* Konkretisierung)[274]), so ist die Vollstrekkung selbst auch rechtswidrig. Ein solches gesetzwidriges Produkt ist, gleichviel wie entstanden, unvollstreckbar, eine trotzdem erfolgende Vollstreckung unrechtmäßig[275]). Dies gilt vor allem bei der sog. *objektlosen Konkretisierung*, wenn der Konkretisierung das Objekt fehlt; es ist kein abstrakter Imperativ zu finden, auf den sich der konkrete zurückführen ließe. So kann eine Vollstreckung von rechtsungültigen

(nichtigen) Rechtssätzen niemals eine rechtmäßige sein; hier fehlt die Unterlage, das Fundament zum Aufbau, das Objekt der Konkretisierung. Die erste der drei notwendig zu durchlaufenden Stufen, das abstrakte Gesetz, das zu konkretisieren wäre (und überhaupt konkretisierbar sein müßte), um ein gesetzmäßiges Produkt hervorzurufen, fehlt auch beim Vorliegen einer absolut nichtigen Entscheidung. Daß es solche geben kann, sowohl im Zivilprozeß wie im Strafprozeß und überhaupt in jedem Verfahren, ist anerkannt. Hier ist kein vollstreckbares gesetzmäßiges Produkt entstanden; eine Vollstrekkung wäre rechtswidrig.

Während bei der objektlosen Konkretisierung die Willensrichtung des Konkretisierungsubjektes überhaupt keine Beziehung zu einem gültigen abstrakten Rechtssatz aufweist, bewegt sie sich bei der *böswilligen Konkretisierung* außerhalb des vom abstrakten Gesetz aufgestellten Rahmens, außerhalb der erforderlichen Legalität. In diesem Fall wendet zwar das Konkretisierungssubjekt eine abstrakte Rechtsnorm, aber schuldhaft auf einen nicht in den Rahmen des abstrakten Gesetzes fallenden Lebenstatbestand an, sodaß in Wahrheit wiederum die Grundlage fehlt, auf der eine echte Konkretisierung sich aufzubauen hat. Eine solche Konkretisierung, bei der das Konkretisierungssubjekt bewußt etwas unter das Gesetz subsumiert, was der Legalität widerspricht *(Rechtsbeugung)*, ist ebenfalls als unecht anzusprechen; das Konkretisierungssubjekt hat aus Eigenmacht Recht, objektiv also Unrecht zu setzen versucht, demnach auch kein echtes Konkretisierungsprodukt, sondern nur eine Willküräußerung hervorgebracht. „Der abstrakte Imperativ ist vorsätzlich oder fahrlässig, also im Grunde nicht befolgt worden“ [276]).

Die *unechte* Konkretisierung unterscheidet sich ganz scharf von der *unrichtigen*, aber echten Konkretisierung. Bei der letzteren bewegt sich der Wille des Konkretisierungssubjekts schon

innerhalb eines abstrakten Gesetzes, jedoch nur nicht innerhalb des richtigen. Das Produkt dieser echten Konkretisierung ist nicht gesetzwidrig, sondern nur unrichtig, anfechtbar. Einen treffenden Vergleich [277]) bieten die unechte und die unwahre Urkunde; wie die Feststellung einer Urkundenfälschung nicht auf die Unwahrheit des erklärten Willens, sondern auf die Unechtheit der Erklärung sich stützt, so ergibt sich die Widerrechtlichkeit des Konkretisierungsprodukts nicht aus dem Widerspruch mit dem Willen des zu konkretisierenden Gesetzes, sondern aus der Unechtheit der Konkretisierung; nicht auf das Produkt, sondern auf die Produzierung kommt es an. Die vom Aussteller stammende Erklärung ist eine echte Urkunde, auch wenn die Erklärung sich nicht mit dem Erklärten deckt; jeder der abstrakten Norm entnommene konkrete Imperativ ist eine echte Konkretisierung, mag ihr Produkt im übrigen auch dem Rechte widersprechen. Bei dieser echten, nur unrichtigen Konkretisierung wurde ein Tatbestand des Lebens durch einen Denkprozeß einem Tatbestand des Gesetzes angepaßt, was an sich also ganz in der Ordnung ist. Eine Nachprüfung kann nun zwar ergeben, daß der angewendete gesetzliche Tatbestand dem Lebensvorgang nicht entspricht und ihm nicht gerecht wird, daß also ein anderer gesetzlicher Tatbestand der Entscheidung des Falles zugrunde zu legen gewesen wäre. Die Konkretisierung ist zwar unrichtig, doch bleibt sie echt; unrechtmäßig wird deshalb die Vollstreckung nicht; denn den für eine Konkretisierung wesentlichen Erfordernissen ist genüge getan, indem ein abstraktes Gesetz auf einen Einzelfall ohne strafbare Verletzung des Gesetzes anzuwenden unternommen worden ist. „Berechtigte Einwendungen, die die Konkretisierung der Gesetze angreifen, stellen die Rechtmäßigkeit der dem konkretisierten Gesetzeswillen entsprechenden Vollstreckung nicht in Frage“ [278]), weil das Konkretisierungsprodukt selbst als echt nicht

unrechtmäßig ist und sehr wohl eine rechtmäßige Vollstreckungsgrundlage abgibt. In diesem Sinne und nur insoweit, als überhaupt von einer echten Konkretisierung einer Gesetzesvorschrift gesprochen werden kann, gilt der Satz, daß die Rechtmäßigkeit einer Amtsausübung nicht von ihrer inneren (materiellen) Richtigkeit abhänge, und daß es genüge, wenn die Amtshandlung formalrechtmäßig sei. Es spiegelt sich hier im Ergebnis der Konkretisierung lediglich die Unvollkommenheit des dieselbe vornehmenden Subjekts; kein Mensch ist eben unfehlbar. Das Ideal einer Konkretisierung wäre natürlich die richtige, treffende und einwandfreie Auslegung und Anwendung der abstrakten Rechtsnormen; das Wesen der Konkretisierung dagegen ist ihre Begründung im Gesetze überhaupt. Die Vollstreckung einer sachlich unrichtigen Maßregel ist also nicht wegen dieser ihrer sachlichen Unrichtigkeit rechtswidrig.

Als Ergebnis ist daher festzustellen, daß die sachlichen Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung darin bestehen, *daß die zu vollstreckende Anordnung sich innerhalb des Rahmens der abstrakten Gesetze bewegt*. Diejenige Amtsausübung ist rechtmäßig, die dem auf den abstrakten Rechtsnormen sich aufbauenden Vollstreckungswillen entspricht. *M. E. Mayer*[279]) geht umgekehrt vom Willen der abstrakten Gesetze aus: die dem konkretisierten Willen der auszuführenden Gesetze (und den für die Ausführung gegebenen Vorschriften) entsprechenden Vollstreckungshandlungen sind rechtmäßig. Sein Verdienst ist es, den oben dargelegten Gedankengang gewiesen und plastisch zum Ausdruck gebracht zu haben; jedoch geht er darin fehl, daß er annimmt, zwischen dem abrakten und dem konkretisierten Gesetz bestehe ein qualitativer Unterschied, der sich darin ausdrücke, daß das erstere ein Plus enthalte, nämlich richtig konkretisiert zu werden. In Wahrheit ist der Unterschied lediglich ein quantitativer, indem das abstrakte Gesetz einen größeren

Inhalt hat und die Möglichkeit unendlich vieler Konkretisierungen in sich aufnimmt. Nicht darin liegt das Wesentliche, daß das abstrakte Gesetz die Willensrichtung hat, richtig konkretisiert zu werden, sondern umgekehrt, die Konkretisierung hat den Willen, in den Grenzen des abstrakten Gesetzes zu bleiben und das Rechtsideal, welches in ihm verkörpert ist, zu erreichen. Im übrigen ist der Endeffekt der beiden Ansichten derselbe[280]). Auch *Binding*[281]) gelangt, allerdings wieder auf einem anderen Wege, zu denselben Schlußfolgerungen.

Bei der weiteren Untersuchung der sachlichen Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit einer Amtsausübung zeigt sich nun, daß die Verschiedenheit der Vollstreckungsobjekte (Gesetz-Urteil, Befehl usw.) infolge der abweichenden Beschaffung der Vollstreckungsgrundlage (Anordnung in diesem Sinne) eine gesonderte Behandlung der beiden Arten von Vollstreckungsobjekten erfordert.

Bei der unmittelbaren Gesetzesvollstreckung liegt die Eigentümlichkeit in der *Koinzidenz* der Konkretisierung (deren Produkt die Anordnung ist) und der Vollstreckung der Anordnung. Die Anwendung des abstrakten Gesetzes auf den einzelnen Fall sowie die Vollstreckung des Konkretisierungsproduktes betreffen einen einzigen historischen Vorgang und einen einzigen Beamten. Der Beamte gibt sich selbst die Anordnung und vollstreckt sie auch selbst. Doch sind diese beiden Tätigkeiten ein und desselben Beamten streng auseinanderzuhalten.

In vielen Fällen macht das Gesetz das Vorhandensein gewisser Tatsachen, bestimmter tatsächlicher Vorgänge zur Voraussetzung der von ihm angeordneten Vollstreckung; ja unter gewissen Voraussetzungen macht es dem Beamten unter Ausschluß seines Ermessens ein ganz bestimmtes Einschreiten oder Vorgehen sogar zur Pflicht. Hier will das Gesetz die Vollstreckung nur bei wirklichem Vorliegen dieser Voraussetzungen, und weder der gute Glaube des Be-

amten, noch seine Pflichttreue kann ihr Fehlen ersetzen. Doch nicht immer geht der Wille des Gesetzes darauf, daß bestimmte tatsächliche Voraussetzungen unbedingt vorliegen müssen. In zahlreichen Fällen stellt vielmehr das Gesetz die Vornahme der Vollstreckungshandlung in das Ermessen des Beamten, sodaß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des selbständig aus eigenem Antrieb zur Vollstreckung berufenen Beamten von der Annahme des Vorliegens der Voraussetzungen seitens dieses Beamten abhängig gemacht ist[282]). Zu dieser Annahme muß der Beamte auf Grund pflichtgemäßen Ermessens gelangt sein; er hat die konkreten Voraussetzungen der Maßregel auf ihr Vorhandensein mit derjenigen Aufmerksamkeit, mit welcher ein Beamter seiner Art unter den vorliegenden Verhältnissen sein Amt zu versehen hätte, zu prüfen und sein amtliches Handeln nach dem Ergebnis der pflichtmäßig angestellten Prüfung einzurichten; also sich zur Maßregel zu entschließen oder sie zu unterlassen *(kognitives Ermessen* im Gegensatz zu *volitivem Ermessen)*[283]) [284]). Damit billigt das Gesetz anderseits, daß der Beamte als Vollstreckungsbeamter diese Maßregeln ergreift, wenn er sie als die Gesetze konkretisierendes Organ des Staates auf Grund solcher Prüfung für zulässig oder geboten erachtet, sanktioniert also das auf Grund des pflichtmäßigen Ermessens Getane[285]). Stellt sich dann auch nachträglich heraus, daß die angenommenen Voraussetzungen in concreto nicht vorgelegen haben, so ist die Handlung trotzdem eine rechtmäßige Amtsausübung, der straflos Widersetzung nicht geleistet werden darf. Handelt der Beamte pflichtgemäß, doch sachlich unrichtig, so fällt er eine dem rechtskräftigen, jedoch ungerechten Urteil analoge Entscheidung, und hier gilt nun die Regel, daß die Unrichtigkeit der Konkretisierung die Ausführung des Konkretisierungsproduktes nicht rechtswidrig macht. *John* bezeichnet diese rechtmäßigen Amtshandlungen im letzteren Falle als „unrichtige", *Binding*[286]) als

„unzutreffende"; *Dohna*[287]) nennt diese Fälle „pflichtgemäße Rechtsverletzungen". Handelt der Beamte dagegen vorsätzlich, oder bei schuldhaftem Irrtum fahrlässig materiell unrichtig, d. h. hat er bei der Vornahme der Amtshandlung das Bewußtsein, daß eine genügende Veranlassung zu derselben nicht vorliegt, oder müßte er bei ausreichender Prüfung der tatsächlichen Umstände dieses Bewußtsein erlangt haben, so ist seine Amtshandlung eine pflichtwidrige; er fällt eine dem auf Rechtsbeugung beruhenden Urteil analoge Entscheidung, er stellt seine Vollstreckungshandlung auf eine Grundlage, die als echte Konkretisierung des Gesetzes nicht gelten kann, sodaß die Anordnung und damit die Vollstreckungshandlung rechtswidrig ist[288]). Im übrigen hängt aber die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung von der inneren (materiellen) Richtigkeit derselben nicht ab; ein trotz pflichtmäßiger Erwägung unterlaufender Irrtum über eine für die Vornahme der Amtshandlung erforderliche tatsächliche Voraussetzung kommt nicht in Betracht für eine etwaige Rechtswidrigkeit[289]). Dabei entscheidet natürlich über die Frage, ob die Amtshandlung für erforderlich erachtet werden konnte, nicht die Anschauung des später erkennenden Richters, sondern dieser hat sich vielmehr auf den Standpunkt des Vollstrekkungsbeamten zu stellen und zu prüfen, ob der letztere nach pflichtgemäßer Erwägung die Handlung für nötig und sachlich gerechtfertigt zu halten berechtigt war[290]). Doch ist die Frage, ob in der Tat die bona fides des Beamten geeignet ist, sein Vorgehen zu einem rechtmäßigen zu machen, sehr bestritten und, wie zugegeben werden muß[291]), ihrer Konsequenzen wegen auch bestreitbar[292]). Aber auch unverschuldeter Irrtum über die rechtliche Beurteilung macht die Vollstreckungshandlung nicht rechtswidrig. Die Subsumtion unter den falschen gesetzlichen Tatbestand nimmt der Konkretisierung nicht ihre Echtheit; sie bedingt nur ihre inhaltliche Unrichtigkeit. Es wäre daher unrichtig, zu sagen,

das Ermessen des Beamten erstrecke sich nicht auch auf die rechtliche Seite, und ein noch so verzeihlicher Irrtum in rechtlicher Beziehung bringe das Konkretisierungsprodukt derart in Widerspruch mit dem Gesetze, daß die Vollstrekkungshandlung rechtswidrig werde. Auch in solchen Fällen ist die Echtheit des Konkretisierungsproduktes nicht anzuzweifeln; die Anordnung als das Konkretisierungsprodukt ist also echt und deshalb rechtmäßig. Die Willensrichtung des das abstrakte Gesetz konkretisierenden Organs bewegt sich auch hier beim Rechtsirrtum doch genau so wie beim Tatirrtum innerhalb der Grenzen der abstrakten Normen; die Willensrichtung des abstrakten Gesetzes, sein Geist, seine Tendenz ist ja nicht für die Echtheit und zugleich Rechtmäßigkeit, sondern nur für die Qualität des Konkretisierungsproduktes, nämlich ob richtig oder falsch, maßgebend; die Echtheit der Konkretisierung wird daher so wenig wie durch einen Tatirrtum durch einen Rechtsirrtum beeinträchtigt. Diese Schlußfolgerung steht allerdings in Widerspruch mit der in Theorie und Praxis herrschenden Meinung[293]); die Einwendungen derselben lassen sich jedoch unschwer widerlegen. Bei der geringen Anzahl von Gesetzesbestimmungen, zu deren direkter und selbständiger Konkretisierung ein Vollstreckungsbeamter berufen sein könnte, wird der spezifische Rechtsirrtum auf dessen Seite nur in äußerst seltenen Fällen auftreten, und in diesen Ausnahmefällen entspricht der aus der Rechtmäßigkeit seiner Amtsausübung entspringende Schutz des Vollstreckungsbeamten gegen Widersetzung[294]) dann nicht bloß gesetzlicher Vorschrift, sondern auch dem Billigkeits- und Gerechtigkeitsgefühl. Zumeist wird aber ein Irrtum sich nur auf die tatsächlichen Voraussetzungen oder auf die sachliche Zuständigkeit erstrecken; der Rechtsirrtum steigert sich meist zu einem Irrtum über die rechtlichen Befugnisse. In solchen Fällen macht jedoch dann der Beamte nicht das Gesetz, sondern sein Pflichtgefühl zur Basis der

Vollstreckung, und der Irrtum über die rechtlichen Befugnisse hat eine objektlose Konkretisierung zur Folge. Die auf ihr fußende Amtsausübung ist also deshalb eine unrechtmäßige. Eine Gesetzesanwendung hat nämlich gar nicht stattgefunden, und der Beamte hat sich außerhalb des Gesetzes gestellt. Ganz zu Unrecht werden solche Fälle in der Praxis als Rechtsirrtum aufgefaßt, was dann zu der angedeuteten unrichtigen Behandlung des wahren Rechtsirrtums führt[295]). Es ist also sowohl der Tatsachen- wie der Rechtsirrtum des Beamten für die Rechtmäßigkeit seiner Amtsausübung ohne Einfluß, wohlgemerkt aber nur der Irrtum, der ihm in seiner Rolle als Konkretisierungssubjekt unterläuft.

Es braucht also kaum noch erwähnt zu werden, daß, wenn der unmittelbar und aus eigenem Antrieb zur Vollstreckung von Gesetzen berufene Beamte als Vollstreckungsbeamter irrt (er leitet z. B. seine Befugnis zum amtlichen Einschreiten aus dem Vorliegen gewisser tatsächlicher Verhältnisse ab, die dasselbe gesetzlich nicht zu rechtfertigen vermögen, oder er irrt über die allgemeine Zuständigkeit, oder er läßt irrtümlich eine wesentliche Förmlichkeit außer Acht), dieser Irrtum hier wie sonst die objektive Rechtswidrigkeit der Amtsausübung nicht aufhebt, mag er auch noch so verzeihlich sein.

Besondere Schwierigkeiten für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung entstehen, wenn konkretisierende und vollstreckende Tätigkeit bei *verschiedenen* Personen liegen. Es ist hier in Betracht zu ziehen, daß auch in diesen Fällen sowohl die Konkretisierungs- als die Vollstreckungstätigkeit namens des Staates durch Organe des Staates stattfindet, daß infolgedessen diese beiden Akte eine Einheit bilden. Anordnung und Vollstreckung sind nur die einzelnen Faktoren, welche das Produkt „Amtsausübung" ergeben. Es ist also erforderlich, daß *jeder* dieser Bestandteile dasjenige Merkmal an sich trägt, das vom Ganzen gefordert wird, daß jeder für

sich schon rechtmäßig ist. Die Fehlerhaftigkeit des einen Aktes hat notwendigerweise auch die Fehlerhaftigkeit des folgenden und des ganzen Aktes zur Folge. Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung in ihrer Gänze erfordert also Gesetzmäßigkeit der Anordnung (Urteil, Verfügung, Anordnung, Befehl) sowie Gesetzmäßigkeit der Ausführung. Die formal-rechtmäßige Anordnung des konkretisierenden und anordnenden Organs muß ergänzt werden durch die formal-rechtmäßige Ausführung des Vollstreckungsbeamten.

Für die Gesetzmäßigkeit, d. h. Rechtmäßigkeit der Anordnung gelten die sämtlichen bisher dargelegten Grundsätze; es muß sich bei der Anordnung um ein echtes Konkretisierungsprodukt aus den abstrakten Normen handeln (wobei die Echtheit und folglich auch die Rechtmäßigkeit durch einen bei der Konkretisierung unterlaufenen Tatsachen- oder Rechtsirrtum nicht in Frage gestellt werden kann); bei zugelassenem freien Ermessen muß die Amtspflicht gewahrt sein, die abstrakte Zuständigkeit muß gegeben und die wesentlichen Förmlichkeiten müssen erfüllt sein. Fehlt es an einem dieser formellen oder materiellen Erfordernisse, so ist die Anordnung nicht formal-rechtmäßig, und die auf diese Anordnung hin erfolgende Vollstreckung kann deshalb auch ihrerseits nicht als eine rechtmäßige bezeichnet werden, weil dem ganzen Amtsakt die von der Anordnung ausgehende Widerrechtlichkeit anhaftet. Aus diesem Grunde kann auch ein objektiv rechtswidriger, den untergebenen Vollstreckungsbeamten bindender Befehl die Amtsausübung nicht zu einer rechtmäßigen machen. In derartigen Fällen kollidieren zwei Rechtssätze, einer, der Achtung vor der Rechtssphäre des Privatmanns fordert, und einer, der Gehorsam gegenüber dem Amtsbefehl gebietet; nur wenn dem letzteren der Vorrang gebührt, kann die aufgeworfene Frage entstehen, die allerdings äußerst bestritten ist. Doch nach den bisher dargelegten Grundsätzen kann sich nichts anderes ergeben, als daß sowohl die Anordnung

wie die Ausführungshandlung objektiv formal-rechtmäßig sein muß, um die Amtsausübung des Vollstreckungsbeamten als eine rechtmäßige im Sinne des § 113 zu charakterisieren. Es hat hier der Satz zu gelten: quod ab initio est vitiosum, ex post facto convalescere nequit. Ist dagegen die Anordnung rechtmäßig, dann ist es auch die angeordnete Handlung; die sachliche Richtigkeit bleibt hier wie dort außer Betracht; die inhaltlich unrichtige Anordnung macht die Handlung des untergebenen Vollstreckungsbeamten nicht widerrechtlich, denn eine damit behaftete Anordnung ist ja rechtmäßig und bleibt es natürlich auch für die Ausführung. Ist aber die Anordnung nicht formal-rechtmäßig (ein unechtes Konkretisierungsprodukt), so handelt in einem solchen Fall das Anordnungsorgan durch den Vollstreckungsbeamten rechtswidrig, und der Betroffene braucht sich einen solchen Eingriff nicht gefallen zu lassen. Eine entgegengesetzte Meinung würde den Bürger sogar der bewußten Rechtsbeugung preisgeben [296]).

Die gegnerische Meinung [297]), die dafür eintritt, daß der einer objektiv rechtswidrigen, bindenden Anordnung entsprechende Beamte in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes sich befinde, geht hauptsächlich davon aus, daß die Amtspflichtmäßigkeit der Handlung maßgebend sei (s. Seite 74 ff.) und bleiben müsse, wenn nur eine bindende Anordnung vorliegt. Eine Prüfungspflicht für den Beamten bestehe nur soweit, als es die Zuständigkeit der anordnenden Stelle, dann die eigene Zuständigkeit und das Vorliegen der für die Erteilung des Befehles wesentlichen Förmlichkeiten zu prüfen gilt, eine Forderung, die zuerst *Laband* [298]) aufgestellt hat. *Bolze* und *Olshausen* machen insbesondere geltend, daß es sich gar nicht um die Rechtmäßigkeit der Anordnung handle, sondern nur darauf ankomme, daß der Beamte sein Amt der Ausführung richtig ausübe, und daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung dann im dienstpflichtigen

Gehorsam liege. Diese Begründung ist von vorneherein abzulehnen, wenn sie auch scheinbar den Wortlaut des Gesetzes für sich hat. Der Geist des Gesetzes geht aber dahin, daß es sich darum handeln müsse, ob der in der Vollstreckungshandlung in Erscheinung tretende Staatswille dem Gesetze überhaupt entspricht oder nicht. Mit Recht sprach daher schon der Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch von der rechtmäßigen Ausübung *des* Amtes. Im übrigen ist der gegnerischen Meinung zuzugeben, daß ihr ein großer praktischer Wert zukommt. Jedoch scheitern alle Argumente der Gegner und alle Vorteile ihrer praktischen Folgerungen daran, daß trotz aller dienstpflichtigen Gebundenheit und allen dienstlichen Gehorsams, der zwar den Unterbeamten von der Verantwortung befreit, die Rechtswidrigkeit der Vollstreckungshandlung bestehen bleibt. Das rechtswidrige Konkretisierungsprodukt kann eben durch die Vollstreckung nicht mehr rechtmäßig werden. Für die objektive Rechtmäßigkeit, die allein für die Beurteilung der Strafbarkeit einer Widersetzung maßgeblich sein kann, ist die subjektive Unverantwortlichkeit des an die Anordnung gebundenen Vollstreckungsbeamten vollkommen unmaßgeblich. Mag auch darin, daß der gehorsame Vollstreckungsbeamte zugunsten des Bürgers dessen Widersetzung preisgegeben wird, eine Unbilligkeit und Härte gegen ersteren liegen, so ist dies doch die einzig richtige Lösung der rechtlichen Frage. Hier tritt eben besonders scharf der Gegensatz zwischen den für die Beurteilung des Beamten und den für die Strafbarkeit der Widersetzung maßgebenden Faktoren in Erscheinung; diesmal aber ist der Zwiespalt ein ganz krasser. Denn es ist zweifellos unbillig, den Beamten, der seine Pflicht tut, der Widersetzung preiszugeben, nur weil das Anordnungsorgan seine Pflicht mangelhaft erfüllt hat. Es wäre aber noch unbilliger, dieser Pflichtverletzung wegen den Bürger einem rechtswidrigen Eingriff in seine Rechtssphäre auszuliefern; denn es ist ja

nicht der Uebermut und die Unbotmäßigkeit des Volkes, die den ausführenden Beamten in die gefährdete Lage bringt, sondern die rechtswidrige Anordnung der übergeordneten Stelle [299]). Somit vereitelt das geltende Recht eine restlos befriedigende Lösung, und weist damit die künftige Gesetzgebung an, dem Dilemma, den Bürger oder den Vollstreckungsbeamten preiszugeben, aus dem Wege zu gehen. Dann müssen aber die Gesichtspunkte, unter denen das Verhalten des Vollstreckungsbeamten recht oder unrecht erscheint, auf die Beurteilung der Widersetzung Einfluß gewinnen, ohne daß die rein objektiven Kriterien, die nach dem geltenden Recht allein maßgebend sind, verdrängt werden dürften. „Es liegt nun klar zutage, daß eine begriffliche Vereinigung dieser heterogenen Prinzipien unerreichbar ist, oder doch so kompliziert werden müßte, daß sie unpraktikabel wäre." Eine Vereinigung könnte nur in der Weise erreicht werden, daß das Gesetz dem Richter die Freiheit gibt, in jedem einzelnen Fall zu wägen, ob das Interesse des Bürgers, sich vor dem Unrecht zu schützen, oder das Interesse des Vollstreckungsbeamten, als „pflichttreues Organ des Unrechts" geschützt zu werden, mehr Gewicht hat [300]).

Ist dem Vollstreckungsbeamten neben der bindenden Anordnung, die er zu vollstrecken hat, auch eine gewisse freie Entscheidung, ein subjektives Ermessen anheimgestellt, so hängt die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung auch noch von der Wahrung der Pflichtmäßigkeit bei der Vollziehung der ihm gewordenen Anordnung ab. Die Amtsausübung wird demnach zu einer unrechtmäßigen, wenn der Vollstreckungsbeamte wissentlich oder infolge unentschuldbaren Irrtums sachlich unrichtig handelt, während die sachliche Unrichtigkeit der Amtshandlung nicht den Charakter der Rechtmäßigkeit nimmt, wenn die Unrichtigkeit auf entschuldbarer irrtümlicher Beurteilung der tatsächlichen Voraussetzungen beruht [301]), (so macht z. B. ein entschuld-

barer Irrtum des Gerichtsvollziehers bei der Pfändung, sei es über den Gewahrsam des Schuldners, sei es über die Unpfändbarkeit gewisser Gegenstände nach §§ 805, 808 ff. ZPO, die Amtshandlung nicht zu einer unrechtmäßigen). Irrt der Vollstreckungsbeamte entschuldbarer Weise in rechtlicher Beziehung (z. B. über seine allgemeine Zuständigkeit, über anzuwendende wesentliche Formvorschriften usw.), so gestaltet sich seine Amtsausübung trotzdem auch hier zu einer rechtmäßigen, denn es handelt sich wiederum um eine echte, wenn auch unrichtige Konkretisierung. Nur wenn der Irrtum eine objektlose Konkretisierung hervorruft, wird seine Amtshandlung unrechtmäßig. Der gute Glaube kann die objektiv rechtswidrige Amtsausübung nicht zu einer rechtmäßigen machen, ebensowenig wie umgekehrt sein böser Glaube, die Amtshandlung sei unrechtmäßig, für die objektiv rechtmäßige Amtsausübung von Einfluß ist. Auf das persönliche Meinen des Vollstreckungsbeamten kommt es nicht an, wenn objektiv das Gegenteil des Angenommenen vorliegt.

Selbstverständlich kann die angeordnete Vollstreckungshandlung auch deswegen unrechtmäßig sein, weil der Vollstreckungsbeamte für seine Person rechtswidrig handelt. Die Rechtswidrigkeit der Amtsausübung folgert dann jedoch aus dem eigenen Handeln des Vollstrekkungsbeamten; dieser Fall bedarf also weiter keiner besonderen Betrachtung.

Als *Endergebnis* läßt sich feststellen, daß die „rechtmäßige Ausübung des Amtes" ein objektiver Begriff ist. Die Amtsausübung, die sich aus Anordnung und Ausführung zusammensetzt, muß in ihren beiden Abschnitten sowohl materiell rechtmäßig (echte Konkretisierung) wie formell in Ordnung sein, um als rechtmäßig im Sinne des § 113 gelten zu können. Materielle Richtigkeit und Zweckmäßigkeit ist nicht er-

fordert; es genügt also (um es so auszudrücken), daß die Amtsausübung formal-rechtmäßig ist[302]).

Es wäre daher unrichtig, zu folgern, daß eine Vollstreckungshandlung, wenn sie nur auf eine formale Entscheidung sich gründet, deswegen unbedingt rechtmäßig sein müsse[303]). Solche formelle Entscheidungen werden vielfach als *Titel* (nicht nur im engeren Sinne der Zwangsvollstreckung) bezeichnet; solche Titel ergeben sich in den rechtskräftigen Urteilen im Zivil- und Strafprozeß, in den unanfechtbaren Entscheidungen der Verwaltungsbehörden. Wenn nun auch ein solcher Titel für die auf ihm beruhende Vollstreckungshandlung maßgebend ist[304]), so kann doch nicht ohne weiteres behauptet werden, daß, wenn die Vollstreckungshandlung dem Titel entspreche, sie auch schon rechtmäßig sei; denn es darf nicht verkannt werden, daß es auch Titel gibt, die als unechte und deshalb rechtswidrige Konkretisierungsprodukte anzusehen sind, dann nämlich, wenn sie auf einer objektlosen oder einer dieser gleichstehenden Konkretisierung beruhen. Im Gegensatz zu den absolut nichtigen Entscheidungen, die überhaupt auch keinen Titel begründen können, liegt in diesen Fällen zwar ein formeller Titel vor; aber ein solcher Titel ist inhaltlich rechtswidrig und kann deshalb, so wenig wie ein sonstiges unechtes, rechtswidriges Konkretisierungsprodukt, eine Grundlage für eine rechtmäßige Vollstreckung nicht abgeben. Nur wenn der formelle Titel auch materiell rechtmäßig (nicht notwendig auch inhaltlich richtig und gerecht) ist, kann er die Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung begründen.

Mit dem hier vertretenen Standpunkt steht auch die Lehre *Oetkers*[305]) im Grunde nicht in Widerspruch, wenn sie auf das dem Verhältnis zwischen Staatsgewalt und Staatsbürger entsprechende Maß, das beiden Teilen nach Gebühr gerecht zu werden sich angelegen lassen sein muß, zurückgeführt wird. Der Staat gibt seinen Beamten einen Auftrag und eine Vollmacht. Zur

Erreichung ihrer Zwecke haben die Beamten ein Angriffsrecht, das über das angriffsweise zu verfolgende, das zu vollstreckende Recht hinausgeht. Der staatliche Auftrag im allgemeinen Sinn enthält die Vollmacht, die nicht an die engen Grenzen des einzelnen Falles gebunden ist, sondern alle Voraussetzungen umfaßt, die das Gesetz in Berechnung zieht. Soweit also die Vollmacht geht, sind Bevollmächtigter und Vollmachtgeber nach außen hin gedeckt. Wenn jedoch die Vollmacht vom Beamten mißbraucht wird so betrifft das lediglich das Innenverhältnis zwischen Staat und Beamten, und danach richtet sich die Verantwortlichkeit des Beamten, nicht aber könne dadurch die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im Sinne des § 113 beeinflußt werden. Dieses Ergebnis ist vollkommen richtig, wenn man davon ausgeht, daß die Vollmacht eben nicht weiter geht als der allgemeine Auftrag des Staates an seinen Beamten, für ihn tätig zu werden. Dieser Auftrag geht aber dahin, den Staatswillen auszuführen, wie er in den abstrakten Gesetzen ausgesprochen ist. Die Ausfüllung des Staatswillens geschieht aber durch Konkretisierung der abstrakten Gesetze und Ausführung des Konkretisierungsproduktes. Nur soweit es sich um die Ausführung eines echten Konkretisierungsproduktes handelt, reicht die Vollmacht im Einzelfall. Jede Erweiterung der Vollmacht über dieses Maß hinaus wäre mit den Grundsätzen des modernen Rechtsstaates unvereinbar, nach denen die Vollmachten der Staatsorgane nicht über das objektive Recht hinauszugehen vermögen. Die Vollmacht kann, auf daß die auf sie sich gründenden Handlungen der Staatsorgane den einfachsten Erfordernissen der objektiven Rechtmäßigkeit zu genügen imstande seien, ihrerseits selbst nur rechtmäßige Handlungen betreffen. Gibt der Staat seinen Organen weitergehende Vollmachten, so setzt er sich selbst in Widerspruch mit der objektiven Rechtsordnung. Eine solche Möglichkeit ist ohne weiteres zu bejahen; denn eine Einheit von Staat

und Recht ist in Abrede zu stellen. Das Recht ist innere, der Staat äußere, organisierte Macht; darum können auch die organisierte Macht des Staates und das Recht, so erwünscht natürlich ihre Harmonie ist, einander feindlich gegenüber treten; Macht ist nicht Recht, und es gibt auch eine rechtlose Macht[306]). Eine weitergehende Vollmacht des Staates an seine Beamten über das objektive Recht hinaus würde also einen Akt rechtloser Macht bedeuten, eine Handlung auf Grund solch rechtloser Vollmacht würde rechtswidrig sein. Damit ist der Konnex mit dem bereits gewonnenen Resultat hergestellt; nur die in allen Beziehungen gesetzentsprechende Amtsausübung ist rechtmäßig und des Schutzes des § 113 fähig und würdig.

Für das der Vollstreckung zugrundeliegende Konkretisierungsprodukt, das vierfacher Natur sein kann, läßt sich folgendes *Schema* aufstellen:

Das Produkt der Konkretisierung, die Anordnung kann sein

1. eine *sententia nulla*, wenn ein Fall absoluter Nichtigkeit gegeben ist:

2. eine *sententia iniusta* („iustus" hier rechtmäßig im Gegensatz zu „aequus": richtig, gerecht und billig; denn was rechtmäßig ist, braucht nicht zugleich auch gerecht und billig zu sein), wenn die Gesetzwidrigkeit im Verfahren selbst zu finden ist, ein formeller Fehler, ein *error in procedendo* ist;

3. eine *sententia iniqua*, wenn die Gesetzwidrigkeit im Inhalt der Entscheidung zu finden ist, wenn ein Fehler *in iudicando* vorliegt; soweit hier die Sorgfalt eines ordentlichen Richters bezw. Beamten gewahrt ist, ist die Entscheidung rechtmäßig, eine *sententia iusta*, wenn auch unrichtig und ungerecht;

4. eine *sententia iusta et aequa*, wenn die Entscheidung rechtmäßig, richtig und gerecht ist.

Der Staatsbürger braucht als Vollstreckungsgrundlage *nicht* anzuerkennen:

1. eine sententia nulla

2. eine sententia iniusta auf Grund eines error in procedendo

3. eine sententia iniusta auf Grund eines error in iudicando, wenn die sententia iniqua auf der Außerachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen Beamten beruht.

Was die in Absatz 3 des § 113 bezeichneten Personengruppen betrifft, so kann bei den zur Unterstützung des Beamten zugezogenen Personen von einer eigenen rechtmäßigen Amtsausübung nicht die Rede sein; vielmehr ist der ihnen verliehende Schutz von der rechtmäßigen Amtsausübung des Beamten selbst, zu dessen Unterstützung sie zugezogen werden, abhängig. Nach den klaren und eindeutigen Grundsätzen der Bestimmung ist die Widersetzung gegen eine unrechtmäßige Amtsausübung eines Vollstrekkungsbeamten straflos; sie kann daher unmöglich deshalb strafbar sein, daß zur Unterstützung jenes unrechtmäßig handelnden Beamten eine dritte Person hinzugezogen wird. Die Zuziehung kann den einmal bestehenden Charakter der Amtsausübung in keiner Weise ändern. Es muß also die Delegation der Staatsgewalt auf die Unterstützungsperson eine rechtmäßige sein, und die Unterstützungstätigkeit als eine solche sich darstellen, die, vom Beamten selbst vorgenommen, eine rechtmäßige Amtsausübung sein würde. Der etwaige gute Glaube des Zugezogenen ist so wenig wie der des Beamten selbst von Erheblichkeit[307]). Die Tätigkeit der zugezogenen Unterstützungsperson muß sich also innerhalb der Gesetzmäßigkeit, die für den Vollstreckungsbeamten selbst maßgeblich ist, bewegen, sodaß eine Abirrung hievon, ein Exceß der Unterstützungsperson — sei er schuldhaft oder schuldlos verübt — sie zu einem untauglichen Objekt eines Vergehens nach § 113 macht[308]).

Bei den Mannschaften der bewaffneten Macht oder einer Wehr, die sich in Ausübung des ihnen obliegenden Dienstes befinden müssen, um den Schutz des § 113 gegen Widersetzungshandlun-

gen zu genießen, muß die Ausübung ihres Dienstes selbstverständlich auch eine rechtmäßige sein. Die Rechtmäßigkeit der Dienstausübung ist hier wie überhaupt unerläßliche Voraussetzung für die Strafbarkeit einer Widersetzung. Dieser Sinn der Widerstandsvorschriften muß auch hier zum Ausdruck kommen. Wenn die Rechtmäßigkeit der Dienstausübung nicht ausdrücklich im Tatbestand hervorgehoben ist, so scheint die Einschaltung des Adjektivs hier nur infolge eines Redaktionsversehens unterblieben zu sein, und jedenfalls ist nichts gerechtfertigter, als den Ausdruck sinngemäß und in Verfolg des Abs. 1 dahin zu ergänzen, daß auch die Dienstausübung dieser Mannschaften rechtmäßig sein muß [309]). Daß der Schutz der von den Mannschaften zugezogenen Personen von der Rechtmäßigkeit ihrer Unterstützungstätigkeit, die sich automatisch nach der Rechtmäßigkeit der Dienstausübung der zuziehenden Mannschaft richtet, abhängt, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden [310]).

Durch die bisherigen Ausführungen wurde das Gesetz interpretiert unbekümmert darum, ob die Ergebnisse eine gesunde Rechtsprechung ermöglichen. Aber gerade in dieser Abhandlung, die dem Vergleiche des geltenden Rechts mit dem in Aussicht stehenden künftigen Gesetze dienen soll, wäre eine Verbesserung des Gesetzes durch eine anfechtbare Auslegung völlig unangebracht. Anderseits darf aber nicht mit Stillschweigen über die Härten, auf die das Gesetz hinführt, weggegangen werden. Gerade für die Fälle, in denen der Beamte aus eigener Initiative zum Einschreiten befugt und verpflichtet ist, aber nicht für sie allein, erscheint eine Aenderung des Gesetzes als dringendes Bedürfnis [311]). Wird nämlich das Gesetz unmittelbar vollstreckt, so fehlen einem solchen Akte nur zu leicht die Garantien der sachlichen Richtigkeit, die viel eher gegeben sind, wenn in einem Verwaltungsakt oder gar in einem Prozeß die einzelnen Fälle unter das Gesetz subsumiert werden, und sie

fehlen umsomehr, weil der einschreitende Beamte oftmals seine Entschlüsse schnell fassen muß, zur Anstellung einer sorgfältigen Prüfung also gar keine Zeit hat. Die Folge ist, daß ebenso bedauerliche wie verzeihliche Mißgriffe vorkommen. Der Betroffene aber, der unter dem Eindruck, daß ihm Unrecht geschieht, gegen die trotz aller Korrektheit ungerechte Maßregel sich zur Wehr gesetzt hat, wird bestraft, zumal da nach den herrschenden Grundsätzen der Rechtsprechung die Strafe auch beim Irrtum des Täters über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung zu verhängen ist. Anderseits kann ein kleiner formeller Verstoß des Beamten, der im Einzelfall ganz unerheblich ist und dem Betroffenen gar nicht zum Bewußtsein kommt, noch viel weniger aber seinen Widerstand veranlaßt, die Amtsausübung rechtswidrig machen und den Täter vor der an sich verdienten Strafe retten. Umgekehrt würde ein verständiger Richter viel darum geben, wenn er einen solch nichtssagenden, aber juristisch relevanten Fehler des Beamten entdecken könnte, wenn der Widerstand durch ein juristisch unanfechtbares, aber doch gänzlich ungeschicktes und unkluges Vorgehen des Beamten provoziert worden ist. Hier besteht das offenbare Bedürfnis, eine Möglichkeit zu schaffen, daß der Individualität des einzelnen Falles besser Rechnung getragen werden kann, als es nach dem geltenden Recht möglich ist.

4. Das Recht zum Widerstand.

I. Das Delikt des „Widerstands gegen die Staatsgewalt" enthält den Gedanken, daß die Widersetzung (Widerstand oder tätlicher Angriff) dann nicht rechtswidrig sein soll, wenn die Amtsausübung des Beamten selbst nicht rechtmäßig war. Die Widersetzung ist also nur strafbar, falls sie in rechtswidriger Weise erfolgte. Eine Rechtswidrigkeit der Widersetzungshandlung ist aber dann nicht gegeben, wenn die eine Voraussetzung der Strafbarkeit, das Tatbestandsmerkmal der Rechtmäßigkeit der Amts-

ausübung, nicht gegeben ist. Ist die Widersetzungshandlung aber nicht rechtswidrig, so bedeutet dies vor allem, daß sie nicht nach § 113 strafbar ist. Mit dieser Straflosigkeit der Widersetzung wird also für den berechtigterweise gegen eine rechtswidrige Vollstreckungshandlung Widerstandleistenden zugleich ein *Widerstandsrecht* anerkannt. Es ist eine oberste Maxime allen Rechtes, daß Eingriffe in fremde Rechtssphären verboten sind, wenn sie in Widerspruch mit den Grundsätzen des Rechts stehen. Von jeher wurde deshalb auch gegenüber rechtswidrigen Eingriffen das Recht der Selbstverteidigung anerkannt. Es kann also auch der Staat nur insoweit Gehorsam von seinen Untertanen fordern und zu diesem Zweck in ihre Rechtssphäre eingreifen, als die Staatsgewalt sich innerhalb der ihr von der Rechtsordnung gesetzten Befugnisse bewegt; darüber hinaus ist kein Raum mehr für staatsbürgerliche Gehorsamspflicht. Das ergibt sich schon aus dem Verhältnis von Recht und Pflicht, die sich gegenseitig bedingen. Bei den auch im Rechtsstaat nur begrenzten Rechten können folgerichtig auch nur begrenzte Pflichten für die Untertanen bestehen. Ein berechtigter Widerstand steht also nicht gegen das Gesetz. Dem Grundsatz vom Recht der Selbstverteidigung tritt bezüglich der Verteidigung wider unrechtmäßige Amtshandlungen die Lehre vom staatsbürgerlichen Gehorsam gegenüber. Dementsprechend hing die Anerkennung eines Widerstandsrechts zu den verschiedenen Zeiten von den jeweils herrschenden Staatsrechtstheorien ab [312]). Wie schon aus dem teils im geschichtlichen Teil, teils in der Darstellung der verschiedenen Ansichten über das Erfordernis der Rechtmäßigkeit Ausgeführten zu entnehmen ist, läßt sich eine Entwicklung vom unbedingten Untertanengehorsam zum bedingten staatsbürgerlichen Gehorsam verfolgen [313]). Ein unbedingter Gehorsam wird lediglich in der Theokratie gefordert, während selbst beim Absolutismus und im Polizeistaat Grenzen des Ge-

horsams gegenüber dem Staate bestehen. Am weitesten gehen hier die Verfechter der Lehre vom „leidenden Gehorsam", der im Handeln beschränkten, im Dulden unbedingten Gehorsam verlangt[314]). Innerhalb des weiten Kreises der sozusagen bewußten Anhänger eines nur bedingten Gehorsams gegenüber der Staatsgewalt machen sich bedeutende Divergenzen in der Begrenzung und Begründung geltend, sei es, daß die naturrechtliche Vertragstheorie ins Treffen geführt wird und aus dem Vertragsbruch (des Staats, handelnd durch sein Organ) ein Ungehorsamsrecht (des Bürgers) entwickelt wird, oder daß die Anwendbarkeit der Notwehrprinzipien zugelassen wird, oder daß das Widerstandsrecht von anderen Gesichtspunkten (z. B. Unersetzlichkeit des bedrohten Gutes, Größe und Offenbarkeit des Unrechts, Unzuständigkeit, subjektive Rechtswidrigkeit, formelle Rechtswidrigkeit) abhängig gemacht wird. Von allen diesen Theorien jedoch wird die Frage bejaht, ob es sich mit dem Wesen des staatsbürgerlichen Gehorsams, dem die Grundlage für die gesicherte Existenz des Staates bildenden Erfordernis der Unterordnung des Einzelwillens unter den Willen der Allgemeinheit, verträgt, daß dem Bürger gegen bestimmt qualifizierte Handlungen der Staatsorgane ein Widerstandsrecht gewährt wird. Den Anschauungen des absolutistischen und Polizeistaates, daß vom Untertan unbedingter Gehorsam zu fordern sei, wäre im Grunde unbeschadet beizutreten, wenn eben die Ausführungsorgane des Staatswillens immer und überall ideal tätig werden würden. Da sie aber stets unvollkommen sein werden — sie brauchen noch nicht einmal mala fide zu handeln — so ist schon im Interesse des Staates selbst, für dessen gesicherten Bestand das Vertrauen in eine richtige Bestätigung seines wahren Willens ebenfalls eine bedeutsame Voraussetzung ist, ein nur bedingter Gehorsam des Staatsbürgers gegenüber den Staatsorganen zu fordern. Im Rechtsstaat kann Gehorsam vom Bürger eben nur dann ver-

langt werden, wenn der durchzuführende Staatswille dem Rechte entspricht, und die Ablehnung eines Widerstandsrechtes gegen rechtswidrige Amtsakte würde der Anerkennung eines Rechts des Rechtsbruchs gleichkommen. Deshalb ist auch die Schlußfolgerung gerechtfertigt, daß im § 113 durch die Qualifikation der Amtsausübung als einer rechtmäßigen ein Recht des Widerstandes gegen die unrechtmäßig handelnde Obrigkeit, wenn auch nicht expressis verbis, so doch stillschweigend, entsprechend dem tieferen Sinn der ganzen Bestimmung, anerkannt ist.

Dieses Widerstandsrecht ist aber nichts anderes als ein Notrecht, eine Konsequenz des vom Reichsrecht anerkannten Satzes, daß diejenige Verteidigung nicht rechtswidrig ist, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwehren. Auch wenn im Tatbestand des § 113 das Wort „rechtmäßig" nicht eingeschaltet wäre, müßte bei konsequenter Anwendung der allgemeinen Strafausschließungsgründe die Widersetzung gegen eine rechtswidrige Amtsausübung straflos sein, falls nur die Voraussetzungen der Notwehr nach § 53 vorlägen. Aus der Einschaltung des Wortes „rechtmäßig" ergibt sich nun durch argumentum e contrario — was an sich schon ganz selbstverständlich ist, — daß ein rechtswidriger, zur Notwehr berechtigender Angriff vorliegt, wenn der Vollstreckungsbeamte sich in nichtrechtmäßiger Amtsausübung befindet. Was also § 53 zweifellos Privaten gegenüber Privaten, aber auch gegenüber der Obrigkeit gewährt, das räumt § 113 speziell dem Untertanen und sonstigen Gewaltunterworfenen gegenüber der Staatsgewalt ein. Das Widerstandsrecht ist deshalb eigens gegen den Staat konstruiert, um einen unbedingten staatsbürgerlichen Gehorsam auszuschließen: dieser Garantiesatz ist nichts anderes als eine Konsequenz der Auffassung vom Rechtsstaat. Es ergeben sich also schon auf den ersten Blick ganz enge Beziehungen zwischen dem Widerstands- und dem

Notwehrrecht, die im Folgenden Gegenstand näherer Untersuchung sein sollen.

II. Verhältnis von Widerstandsrecht zu Notwehrrecht.

Der Widerstand gegen einen in unrechtmäßiger Amtsausübung begriffenen Vollstreckungsbeamten ist nicht nur auf Grund des § 113 der Strafe entzogen, sondern schon durch § 53 gerechtfertigt. Der § 113 bildet also mit seiner negativen Seite des Widerstandsrechts innerhalb des allgemeinen Rahmens des Notwehrrechts nur einen besonderen Fall für die Verteidigung gegenüber rechtswidrigen Handlungen der Staatsgewalt, auch ohne daß er ausdrücklich davon handelt. Die Straflosigkeit der Widersetzungshandlung resultiert also nicht bloß aus dem Fehlen des Tatbestandsmerkmals der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung, sondern vielmehr schon aus dem Strafausschließungsgrund der Notwehr. Das Widerstandsrecht ist folglich als ein Ausschnitt, ein Sonderfall des Notwehrrechts anzusehen [315]).

Dieses Ergebnis wird gesichert durch die Prüfung der Frage, ob der Tatbestand des § 113 den Begriff der Rechtmäßigkeit aufgenommen hat, um für sein Gebiet die Voraussetzungen des § 53 zu erweitern oder einzuschränken. Indessen — hebt *M. E. Mayer*[316]) zutreffend hervor — ist es schon auf den ersten Blick unwahrscheinlich, daß eine so bedeutsame und komplizierte Anordnung des Gesetzes in der Einschaltung dieses einen Wortes enthalten sein solle; und eine weitere Nachforschung bestätigt dies. Es muß allerdings von einer bestimmten Auffassung der Voraussetzungen der Notwehr ausgegangen werden; und zwar kommt es darauf an, anzuerkennen, daß es belanglos ist, ob der rechtswidrige Angriff im Sinne des § 53 dem Angreifenden zurechenbar ist, m. a. W. es ist anzuerkennen, daß der Angriff nicht subjektiv rechtswidrig sein muß; es genügt, daß der die Notwehr rechtfertigende Angriff nur objektiv rechtswidrig ist. Die Notwehr ist eben vom Standpunkt des Ange-

griffenen aus zu konstruieren[317]). Auf Grund dieser Lehre, die wohl als die herrschende bezeichnet werden darf, ergibt sich, daß der § 113, dessen Begriff der Rechtswidrigkeit der Amtsausübung ebenfalls ein objektiver und vom Standpunkt des angegriffenen Widerstandleistenden zu beurteilen ist, die Strafbarkeit der Abwehrhandlungen nicht einschränkt, was eine Zulassung des Widerstandsrechts in weiteren Grenzen, als sie § 53 zieht, bedeuten würde. Diesen Fehler der Erweiterung des Widerstandsrechts über das Notwehrrecht hinaus begehen hauptsächlich *Hiller*[318]) und *Guggenheimer*[319]), bei denen es besonders deutlich wird, daß nur die falsche Auffassung der Voraussetzungen der Notwehr zu dieser unzulässigen Erweiterung des Widerstandsrechts hinführt[320]). Bei der Prüfung der einzelnen Erfordernisse des § 53 ergibt sich, daß zunächst nicht einzusehen ist, welcher Angriff zwar bei Anwendung des § 53 als rechtmäßig, aber bei Anwendung des § 113 als ein rechtswidriger anzusehen wäre. Es kann doch nicht die Rede davon sein, daß der Angriff nach zweierlei Recht gemessen, nach verschiedenen Maßstäben beurteilt werden muß. Es kann auch nicht in Frage kommen, daß Momente des zu beurteilenden Angriffs im Falle des § 53 bedeutsam sind, im Falle des § 113 aber ihre Erheblichkeit einbüßen. Denn nur bei einer strengeren, aber auch unrichtigen Auffassung des § 53, wenn man z. B. die Zurechenbarkeit des Angriffs als eine der Voraussetzungen aufstellt, könnte man zu einem solchen Ergebnis gelangen. Eine Erweiterung des Widerstandsrechts liegt ebensowenig darin, daß nach § 113 auch die Abwehr eines nicht gegenwärtigen Angriffs straflos bleiben sollte. Diese Auffassung verbietet sich unmittelbar durch den Wortlaut des § 113 („in", „während" der Amtsausübung) selbst, und könnte höchstens aufkommen, wenn verkannt würde, daß ein Angriff längere Zeit hindurch gegenwärtig sein kann. Endlich ist es ausgeschlossen, daß § 113 auch eine nicht erforderliche Verteidigung recht-

fertigen will. Die Konsequenzen wären ganz untragbar; die Tötung des rechtswidrig vorgehenden Beamten wäre gerechtfertigt, gleichviel ob der Angriff des Beamten so intensiv gewesen ist, daß der Bürger zu diesem äußersten Mittel greifen mußte? Der Beamte wäre, schon wenn er etwa unzuständig wäre, vogelfrei? Es leuchtet ein, daß dies der Wille des Gesetzgebers nicht sein kann; und dies ergibt sich auch aus der systematischen Auslegung des § 113. Dem rechtmäßig vorgehenden Beamten soll *erhöhter* Strafschutz zuteil werden; aber der rechtswidrig einschreitende Beamte soll nicht schlechter gestellt werden als ein beliebiger anderer Mensch. Daher verwirkt der in rechtswidriger Amtsausübung sich befindende Beamte den Schutz des § 113 *unbedingt*, und es kann folglich auch die maßlose Widersetzung als solche nicht nach § 113 bestraft werden; doch bleiben die anderen Strafbestimmungen in Kraft, sodaß die nicht erforderliche Abwehrhandlung nach den einschlägigen anderen strafgesetzlichen Normen zu bestrafen ist. Die Handlung des sich Widersetzenden ist aber auch nach anderen strafgesetzlichen Bestimmungen nicht strafbar, wenn und soweit sie durch Notwehr geboten ist; denn das Recht der Selbstverteidigung gilt überall, wo die Voraussetzungen des § 53 gegeben sind. Aber auch hier kann nicht eine Einschränkung der Strafbarkeit von Notwehrhandlungen behauptet werden; denn es ist nicht gut denkbar, daß eine zur Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs nicht erforderliche Verteidigung zwar als ein durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt geleisteter Widerstand oder als ein tätlicher Angriff (§ 113), aber nicht als unter den Tatbestand eines anderen Delikts fallend angesehen werden könnte. Eine solche Verteidigung müßte denn von so geringer Intensität sein (z. B. ein unbeendigter Versuch einer Körperverletzung), daß die Behauptung, sie sei nicht erforderlich gewesen, nicht begründet sein kann. Das Widerstandsrecht hat auch hier keinen weiteren Spielraum

als das Notwehrrecht; scheint eine solche Gebietserweiterung vorzuliegen, so wird sie nicht vom § 113, sondern von anderen Strafdrohungen beherrscht. Aus der Einschaltung des Wortes „rechtmäßig" ist eben nicht etwa zu folgern, daß eine strafbare Handlung überhaupt ausgeschlossen sei, wenn der Beamte in rechtswidriger Amtsausübung begriffen ist, sondern nur, daß die Widersetzung, selbst die gewalttätige, innerhalb der Grenzen der Notwehr straflos ist; auch der Exzeß, das Hinausgehen über das Maß des zur Abwehr des rechtswidrigen Angriffs Erforderlichen wird nach § 113 wegen der Widerrechtlichkeit des Angriffs immer straflos sein, dagegen sehr wohl andere Verbrechenstatbestände erfüllen können[321]). Etwaige Erweiterungen des Widerstandsrechts gegenüber dem Notwehrrecht lassen sich jedoch nicht finden; in jedem Falle wird sonst eine rechtswidrige Vollstreckungshandlung zugleich einen rechtswidrigen Angriff im Sinne des § 53 darstellen, als „eine Handlung, die, wenn auch nur tatsächlich, darauf gerichtet ist, einen bestehenden Zustand durch Verletzung eines Interesses zu verändern"[322]). Dem Widerstandsrecht sind aber anderseits auch nicht engere Schranken gezogen. Da die Zulässigkeit des Widerstandsrechts nicht von der Unersetzlichkeit des drohenden Schadens, noch von der Offenbarkeit des Unrechts, noch von dem schuldhaft rechtswidrigen Angriff des Beamten abhängt, kann von einem beschränkten Umfang gegenüber dem Notwehrrecht nicht die Rede sein. Eine abweichende Ansicht wird lediglich von *v. Streit*[323]), und selbst von diesem so wenig ernsthaft vertreten, daß sich ein Eingehen hierauf erübrigt.

Das Widerstandsrecht des § 113 modifiziert also den § 53 in keiner Weise; es entspricht vollständig dem Notwehrrecht, von dem es einen Sonderfall bildet. Gänzlich unhaltbar ist demnach die (nur vereinzelt vertretene) Meinung[324]), das Notwehrrecht gelte nur für Privatrechtsverhältnisse, also nur im Verhältnisse von Bürger

zu Bürger, nicht aber im Verhältnisse des Untertanen zum Staat; demgegenüber ist daran festzuhalten, daß der Einzelne in seinen Rechten auch dem Staat gegenüber unangreifbar ist, eine Theorie, die bekräftigt wird durch zahlreiche Quellenaussprüche schon des römischen wie des neueren Rechts, und die im modernen Rechtsstaate nicht mehr angezweifelt werden dürfte. § 53 gestattet Notwehrverteidigung gegen rechtswidrige Angriffe überhaupt, einerlei wer diesen Angriff ausführt; von einer Einschränkung hinsichtlich des Personenkreises kann nicht die Rede sein. Auch hier gelangt man zur richtigen Auffassung, indem man vom einzig richtigen Standpunkt des Angegriffenen ausgeht, nach dem rechtswidrig jeder Angriff genannt werden muß, den man sich von Rechts wegen nicht gefallen zu lassen braucht.

Das gewonnene Ergebnis, daß das Widerstandsrecht ein Sonderfall des Notwehrrechts ist, wird deshalb zu Unrecht von verschiedenen Gegnern angefochten[325]). *Beutner* und *Mersmann* insbesondere leugnen, daß mit dem im § 113 niedergelegten Erfordernis der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Fehlen desselben ein Widerstandsrecht anerkannt sei. Das Eine ist richtig, daß § 113 nur einen von den Notwehrgrundsätzen unabhängigen Deliktstatbestand ausdrücklich normiert, von einem Widerstandsrecht in ihm aber nicht (ausdrücklich) die Rede ist. Dadurch aber, daß *Mersmann* anerkennt, daß bei Vorliegen der nötigen Voraussetzungen die mit der wegen Rechtswidrigkeit der Amtsausübung straflosen Widersetzung verbundenen, anderen Strafbestimmungen unterworfenen Handlungen nur als nicht erforderliche Verteidigung nicht durch Notwehr gerechtfertigt sein können, muß er auch ohne weiteres anerkennen, daß auch die nicht nach § 113 strafbare Widersetzung ebenfalls schon als Notwehrhandlung straflos ist. Seine Verneinung eines mit dem Notwehrrecht identischen Widerstandsrechts erscheint

demnach als ein Widerspruch in sich selbst. Im übrigen bleibt unersichtlich, wie *Mersmann* sonst die im § 113 dem Bürger zweifellos zugestandene Befugnis der Widersetzung gegen rechtswidrige Amtshandlungen bezeichnen will[326]). *Bolze*[327]) grenzt Widerstandsrecht und Notwehrrecht gegeneinander ab, *Pfeiffer*[328]) stellt die beiden Requisite nebeneinander und läßt sie sich gegeneinander verbrauchen.

Aus dem Zusammenhang mit dem Notwehrrecht ergibt sich für das Widerstandsrecht

1. daß die Voraussetzungen gleich zu bestimmen sind (gegenwärtiger rechtswidriger Angriff)

2. daß die Grenzen der Betätigung die gleichen sind, besonders was den Exzeß auf Seiten des sich Wehrenden über das Maß des Erforderlichen hinaus betrifft; gerechtfertigt ist also nur die zur Abwehr des rechtswidrigen Angriffs erforderliche Verteidigung; ein intensiver Exzeß wirkt strafausschließend nur bei Bestürzungshandlungen, insbesondere infolge asthenischer Gemütsbewegung; ein extensiver ist rechtswidrig. Strafbar ist jedoch der Exzeß nicht als Ueberschreitung des Widerstandsrechts, sondern des Notwehrrechts;

3. daß der Grundsatz, wonach man auch von einem anderen den rechtswidrigen Angriff abwehren darf *(Nothilfe)*, auch hier Anwendung zu finden hat; es kann also auch ein Dritter, der von der rechtswidrigen Amtsausübung gar nicht persönlich betroffen wird, dem von ihr eigentlich Betroffenen Nothilfe leisten; seine Widersetzung ist Widerstand gegen die unrechtmäßige Amtsausübung, gerichtet gegen die Amtshandlung als solche, und nicht tätlicher Angriff. Dieser Grundsatz mag, wie *Bader*[329]) hervorhebt, gefährlich sein, läßt sich aber nach der Fassung des § 113 nicht ausschließen.

Auf den tätlichen Angriff sind die Grundsätze des Widerstands- bezw. Notwehrrechts infolge Mangels einer direkten Beziehung zur Vollstreckungshandlung nicht anwendbar, da ein

rechtswidriger Angriff des Beamten auf den tätlich Angreifenden nicht gegeben ist.

Es gibt nun allerdings auch Fälle, bei denen eine *Abgrenzung* zwischen Widerstands- und Notwehrrecht geboten erscheint. Ist die Vollstreckungshandlung an und für sich rechtmäßig, verbindet jedoch der Vollstreckungsbeamte mit ihr eine strafbare Handlung, so kommt es darauf an, ob das strafbare deliktische Tun untrennbar mit der Vollstreckungstätigkeit zu einer Handlung verknüpft ist, oder ob sich beide als zwei mehr oder weniger selbständige Handlungen auffassen lassen. Im ersten Fall ist eine rechtmäßige Amtshandlung nicht gegeben, also ein Widerstandsrecht gegen das ganze einheitliche Tun des Vollstreckungsbeamten anzuerkennen. Im letzteren Fall jedoch wird die Amtsausübung durch die getrennt nebenherlaufende deliktische Tätigkeit des Vollstreckungsbeamten nicht rechtswidrig; ein Widerstandsrecht ist dann also nicht gegeben, und ein Notwehrrecht lediglich gegenüber der deliktischen Tätigkeit zuzubilligen. Allerdings wird es immer Tatfrage bleiben müssen, und abstrakt unmöglich zu entscheiden sein, ob das eine oder das andere der Fall ist; jedoch im konkreten Fall wird diese Entscheidung wohl immer möglich sein. Es ist dann (im 2. Fall) noch zu untersuchen, ob ein mit der Notwehr gegen das deliktische Tun hierbei gegen die Amtsausübung unterlaufender Widerstand durch die Intensität des deliktischen Angriffs bedingt war, und zwar so, daß die Abwehr desselben nur durch einen Angriff gegen die Vollstreckungshandlung selbst erfolgen konnte; in solchen Fällen kann nicht eine Ueberschreitung der Notwehrberechtigung erblickt werden, sodaß auch die Widersetzungshandlung straffrei bleiben muß. Ueberschreitet der Beamte seine Amtsbefugnisse, oder wird aus einem sonstigen Grunde die Amtsausübung teilweise unrechtmäßig, so ist natürlich ein Widerstandsrecht gegenüber der Ueberschreitung der Rechtmäßigkeit zuzulassen.

Eine sonstige Ueberschreitung der Rechtmäßigkeit macht im übrigen die bisher rechtmäßige Amtsausübung nicht rechtswidrig; vielmehr liegt nur soweit eine unrechtmäßige Amtsausübung vor, als die Ueberschreitung, der Exzeß reicht. Nur eine gegen die Ueberschreitung als solche gerichtete Widersetzung bleibt von Strafe nach § 113 verschont[330]). Ausschreitungen des Beamten nicht strafbaren Charakters berühren die objektiv nicht rechtswidrige Amtsausübung nicht. In den Fällen allerdings, in denen pflichtmäßiges Ermessen seitens des Beamten anzuwenden ist, kann von einer solchen Anwendung nicht die Rede sein, wenn das Ermessen in der Trunkenheit angewandt wurde[331]). Die bloße, wenn auch schon erkennbar gewordene Absicht des Beamten, über die Grenzen seiner Amtsbefugnisse hinauszugehen, reicht nicht aus, die bisher rechtmäßige Amtsausübung zu einer unrechtmäßigen zu gestalten, solange es nur bei der Absicht als solcher geblieben ist; der rechtswidrige Angriff im Sinne der §§ 53, 113 beginnt erst mit dem Anfang der widerrechtlichen Amtsausübung; das Fassen des Gedankens aber bildet weder einen Anfang der Ausübung noch einen rechtswidrigen Angriff. Eine ursprünglich unrechtmäßige Amtsausübung kann durch Veränderung der Umstände zu einer rechtmäßigen werden, sodaß die ursprünglich berechtigte und deshalb straflose Widersetzung strafbar wird.

III. Die strafbaren Handlungen und die Mittel ihrer Begehung.

I. Die Tätigkeit, die im § 113 in der Richtung gegen den zur Vollstreckung berufenen Beamten bezw. gegen dessen Tätigkeit unter Strafe gestellt wird, ist alternativ bestimmt

a) als *Widerstand*, der dem Beamten in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt geleistet wird,

b) als *tätlicher Angriff*, der während der rechtmäßigen Amtsausübung auf den Beamten unternommen wird.

Die beiden Ausführungsarten der Widersetzung unterscheiden sich vor allem dadurch, daß der Widerstand dem Beamten in seiner Amtsausübung geleistet wird, während der tätliche Angriff lediglich *während* der Amtsausübung auf den Beamten vorgenommen zu werden braucht. Die auffällige Verschiedenheit im Ausdruck, die sich im Gebrauch der beiden Präpositionen „in" und „während" äußert, führt zu dem Schluß, daß damit auch tatsächlich etwas verschiedenes ausgedrückt werden soll. Und in der Tat ergibt sich dies schon aus der Entstehungsgeschichte; während in der 2. Beratung nach den Planckschen Anträgen an beiden Stellen des § 113 gleichmäßig die Fassung „während einer innerhalb seiner Zuständigkeit vorgenommenen Amtshandlung" angenommen war, beantragte demgegenüber bei der 3. Beratung der Abgeordnete Lasker die demnächst zum Gesetz erhobene Fassung, wonach statt „während" an der ersten Stelle ausdrücklich „in" gesetzt wurde. Es kann nunmehr keinem Zweifel unterliegen, daß mit dieser Fassung nicht bloß eine zeitliche Bestimmung gegeben wurde; denn sonst hätte ruhig wie an der zweiten Stelle statt des „in" das „während" belassen werden können. Vielmehr ergibt sich für eine unbefangene Auslegung das Resultat, daß der Widerstand gegen die Tätigkeit des Beamten, also die Vornahme der Amtshandlung selbst gerichtet sein muß, während dagegen der tätliche Angriff nur gegen die Person des Beamten, und zwar zu einer Zeit, da er mit der Vornahme einer rechtmäßigen Amtshandlung befaßt ist, gerichtet zu sein braucht; die Präposition „während" enthält lediglich eine Zeitbestimmung und bedeutet, daß nur zeitliches Zusammentreffen von Amtshandlung und dem Delikt des tätlichen Angriffs erforderlich ist und auch genügt; während die Präposition „in" beim Widerstand den inneren Zusammenhang zwischen

der Amtshandlung und der Täterhandlung kennzeichnet, wonach der Widerstand unmittelbar gegen die Amtshandlung als solche reagiert. Diese Auffassung wird bestätigt und noch verstärkt durch die Fassung und Entstehungsgeschichte des entsprechenden § 89 PrStGB, der von den beiden Handlungen des Widerstands und des tätlichen Angriffs nur erforderte, daß sie während der Vornahme einer Amtshandlung erfolgten, womit angedeutet war, daß der „Widerstand nicht gegen den Befehl oder seinen Zweck an sich gedacht sei“[332]).

II. 1. Die erste der beiden alternativ angeführten Tätigkeiten ist also das *Leisten von Widerstand*. Nach dem Sprachgebrauch ist Widerstandleisten gegenüber der Handlung eines anderen gleichbedeutend mit einer *Hemmung* derselben. „*Widerstand*“ bedeutet also hier eine aktive Tätigkeit, die der Ausführung der Vollstreckungshandlung (bezw. der Dienstausübung, Absatz 3) ein Hindernis in den Weg legt. Hierzu genügt jede Handlung, die an und für sich geeignet ist, der Amtsausübung ein Hemmnis zu bereiten, und vom Täter mit diesem Bewußtsein und Willen vorgenommen wird. Für den Begriff ist es demnach ohne Bedeutung, ob der Täter durch die Bereitung des Hindernisses eine Vereitelung oder nur Erschwerung der Amtshandlung herbeiführen wollte; es ist auch belanglos, ob der Widerstand nur die Behinderung oder sogar die Verhinderung des Beamten an der Amtsausübung bezw. seine Abstandnahme von ihr zum Erfolge hat. Der letzte Erfolg kann darin bestehen, daß der Beamte gezwungen ist, von der Amtsausübung abzustehen, der Erfolg kann aber auch nur in einer Erschwerung der Amtsausübung, womit meist eine Verzögerung der Beendigung der Amtshandlung verbunden sein wird, bestehen. Immerhin aber muß die entwickelte Tätigkeit an und für sich zur Bereitung einer Hemmung geeignet sein, sonst liegt der allein strafbare vollendete Widerstand über-

haupt nicht vor; auch muß, damit von vollendetem Widerstand die Rede sein kann, irgend eine Hemmung der Amtsausübung erzielt werden; und zwar vollendet sich das Delikt mit dem Augenblick, in dem der Beamte auf das gegen die Weiterführung seiner begonnenen Amtshandlung bereitete Hindernis stößt. Fühlt jedoch der Beamte sich gar nicht gehemmt, so liegt nur der straflose Versuch eines Widerstandes vor (§ 43 Abs. 2 RStGB).

Das Entscheidende für den Begriff des Widerstandes ist also das Moment der Hemmung der Amtsausübung. Zu eng, und deshalb unrichtig ist die Definition des *Reichsgerichts* [333]), insofern es eine Tätigkeit verlangt, die dazu bestimmt sei, die Vollziehung der Amtshandlung nicht zur Vollendung gelangen zu lassen; dann könnte z. B. der Widerstand gegen eine offenbar überlegene Machtentfaltung als solcher nur bestraft werden, wenn der Täter sich Unmögliches vorgenommen hatte [334]).

2. Aber nicht jede Art von Widerstand ist zur Erfüllung des Tatbestandes geeignet. Das Gesetz umgrenzt die Straftat des Widerstandes weiterhin dadurch, daß es *bestimmte Mittel* der Widerstandsleistung, nämlich Gewalt und Bedrohung mit Gewalt, vorsieht.

a) *Gewalt* bedeutet Anwendung physischer Kraft. Die Gewalt muß sich agressiv gegen die Person des Beamten wenden; es müssen persönliche, gegen die Person des Beamten gerichtete, mit körperlichen Kraftäußerungen verbundene Handlungen des Widerstandleistenden vorliegen, welche direkt oder indirekt gegen die Amtshandlung derartig sich kehren, daß dadurch die Handlungsfreiheit und das berechtigte Vorgehen des Beamten erschwert oder aufgehoben wird. Eine nur gegen Sachen gerichtete Gewalt, also das bloße Bereiten sachlicher Vorkehrungen und mechanischer Hindernisse gegen die Ausführung der Amtshandlung (z. B. Zerstören der zu pfändenden Sache, Verschließen der Türe, um dem Beamten den Eintritt unmöglich zu machen)

genügt nicht. Anderseits braucht die Gewalt nicht unmittelbar gegen die Person des Beamten gerichtet zu sein, nicht eine unmittelbare Berührung oder sonstige unmittelbare Einwirkung auf den Körper des Beamten enthalten (sog. Gewalt *an* der Person); es genügt zur Gewalt auch eine nur mittelbar gegen die Person des Beamten, unmittelbar jedoch gegen Sachen gerichtete Einwirkung, wenn sie nur der Person des Beamten körperlich (physisch) fühlbar wird (sog. Gewalt *gegen* die Person; z. B. wenn der Täter dem Beamten eine Sache, die er bereits ergriffen hat, mit Kraftaufwendung wieder entreißt[335]); das Gleiche kann schon beim Versuch des Entreißens anzunehmen sein[336]); oder wenn der Täter das von dem Beamten zu seinem Schutz oder zur Ausführung der Amtshandlung gebrauchte Werkzeug bearbeitet, wie gewaltsames Wegnehmen der Waffe aus den Händen des Beamten, oder Einsperren des Beamten, in welchem Fall sich die Kraftaufwendung durch die Schließvorrichtung entfaltet)[337]). Eine Gewalt, die sich nur gegen Dritte (nicht aber gegen unter Absatz 3 fallende Personen) wendet (z. B. gegen den den Beamten begleitenden Sohn), genügt nicht, weil hier keine auch nur indirekte Beziehung der Gewalt zur Person des Beamten vorhanden ist[338]). In der Gewalt nur gegen Sachen oder nur gegen dritte Personen kann jedoch eine Bedrohung mit konkludenten Handlungen, also eine Bedrohung mit Gewalt liegen. Das Maß der notwendig anzuwendenden physischen Kraft bestimmt sich dahin, daß sie den Beamten, wenn auch nicht zur Abstandnahme, so doch zu einer erhöhten Kraftanwendung zwecks Ueberwindung des Hemmnisses nötigen muß; gegebenenfalls braucht also die aufgewendete Körperkraft, um den Begriff der Gewalt zu erfüllen, keineswegs eine erhebliche zu sein[339]). Die sehr bestrittene Frage, ob Betäubung durch narkotische Mittel den Begriff der Gewalt erfüllt, ist dahin zu beantworten, daß die Anwendung von Betäubungsmitteln an sich nicht als Gewalt aufzufassen

ist, es sei denn, daß die Anwendung selbst durch Gewalt erfolgt, der Zustand also durch Gewaltanwendung herbeigeführt wird[340]). Was die Art der anzuwendenden Gewalt anlangt, so kann diese, sofern tatsächlich die (wenn auch nur zeitweise) Verhinderung der Amtshandlung, also eine Unterlassung, bezweckt wird, auch *vis absoluta* sein, d. h. eine Gewalt, welche die Fähigkeit zur Willensbildung oder Willensbetätigung ausschließt, den Genötigten also zum willenlosen Werkzeug in der Hand des Nötigenden macht. Im übrigen wird die angewendete Gewalt meist eine *vis compulsiva* sein, eine Gewalt also, die den Willen des genötigten Beamten in die vom nötigenden Täter gewiesene Richtung zu lenken versucht.

Es ist ferner gleichgültig, ob der Täter die den Begriff der Gewalt erfüllende physische Kraft unmittelbar persönlich anwendet, oder ob er sich hierzu eines leblosen oder willenlosen Werkzeuges bedient[341]).

Nur die agressive, unter Aufwendung physischer Kraft gegen den Beamten gerichtete Handlung, durch die der Täter dem Beamten direkt entgegenarbeitet, die einer eindringenden Macht sich entgegensetzende Gegenwehr ist als *aktiver Widerstand* im Sinne des § 113 anzusprechen, und nur dieser ist strafbar. Es ist hier die Stelle, an der vom *passiven Widerstand* näher zu handeln ist. Unter den passiven Widerstand fällt zunächst vor allem ein völliges Passivverhalten, wie es aber auch in einem einfachen Beharren in einem schon gegebenen Zustand zum Ausdruck kommen kann, dann ein bloßer Ungehorsam, bei dem der Täter bloß nichts tut, um dem Beamten die Amtshandlung zu erleichtern, wodurch aber dem Beamten freigelassen wird, das zur Ausführung der Amtshandlung Erforderliche seinerseits vorzunehmen; ein solches Verhalten erfüllt den Tatbestand des Gesetzes, das doch ein Kommissivdelikt mit Strafe bedroht, schon aus diesem Grunde nicht[342]). Aber nicht nur ein solcher reiner Ungehorsam unterfällt dem Be-

griff des passiven Widerstandes, sondern überhaupt jede Verteidigung des gegen die Vornahme der Amtshandlung sich Sträubenden, in der kein Angriff im Sinne eines agressiven Vorgehens gegen die Person des Beamten zu erblicken ist[343]). Es wäre nämlich unrichtig, die Unterlassung als das wesentliche Merkmal des passiven Widerstandes zu bestimmen; auch der Widerstand, der in einem aktiven Verhalten liegt, kann passiv und muß nicht unbedingt aktiv sein, wie es anderseits unrichtig wäre, passiven Widerstand nur deshalb anzunehmen, weil das Verhalten des Widerstandleistenden lediglich ein defensives ist; denn auch ein verteidigungsweises Verhalten schließt bei weitem nicht das Merkmal der Gewalt ohne weiteres aus. Es hat nur darauf anzukommen, daß das ganze Verhalten des sich Widersetzenden keine agressive Spitze gegen die Person des Beamten annimmt. Der Unterschied zwischen strafbarem und straflosem Widerstand liegt also in der Richtung der aufgewendeten Kraft; diese muß nach vorwärts drängen, gegen die Person des Beamten, diesem direkt entgegenarbeiten, um Widerstand zu sein. Losreißen, Entgegenstemmen, Umsichschlagen, Festklammern an Gegenständen usw. allein ist nicht als aktiver Widerstand aufzufassen, sondern[344]) als passiver Widerstand, der als solcher straflos ist, d. h. soweit ihn nicht andere Tatbestände des Gesetzes, die er erfüllt, unter Strafe stellen. Zu beachten ist allerdings, worauf *Olshausen*[345]) ganz richtig hinweist, daß ein passiver Widerstand tatsächlich sehr leicht in einen gewaltsamen aktiven Widerstand übergehen kann.

b) Das zweite die Widerstandshandlung strafbar gestaltende Begehungsmittel ist die *Bedrohung mit Gewalt*. „Bedrohung" mit Gewalt heißt nichts anderes als Androhung von solcher, und der Ausdruck „Bedrohung" ist nicht etwa dahin aufzufassen, daß damit eine Unterart der Drohung gemeint sei, was verschiedene Beschränkungen gegenüber dem allgemei

nen Begriff der Drohung zur Folge hätte, sondern bedeutet lediglich eine ganz folgerichtige Sprachkorrektheit, die sich aus der Richtung der Drohung gegen die Person des Beamten, aus der Intensität der Drohung und aus der Benennung der Mittel ungezwungen ergibt, ohne daß eine außergewöhnliche Besonderheit dahinter zu suchen wäre. Für den Begriff der Bedrohung ist also die allgemein gültige Definition für die Drohung zu verwerten, nach der dieselbe in der Ankündigung eines Uebels besteht, dessen Eintritt zu bewirken oder zu befördern der Drohende in Aussicht stellt [346]). Das Uebel, das beim Widerstand angedroht werden muß, ist die bevorstehende Anwendung von Gewalt (im oben behandelten Sinne). Die Ankündigung, man werde zur Gewalttat übergehen, ist also der Anwendung der Gewalt selbst gleichgestellt. Man darf daher nicht als entscheidend ansehen, ob die Gewalttat, mit der der Beamte bedroht wird, geeignet ist die Vollstreckung zu behindern, sondern ob die Drohung diese Tauglichkeit hat. Es ist also darauf abzustellen, daß die Ankündigung so beschaffen sein muß, in dem Beamten eine die Amtshandlung hemmende Furcht zu erwecken [347]). Das ist aber nicht nur der Fall, wenn dem Bedrohten eine Verletzung seiner Persönlichkeit, bei der es sich meist um eine Verletzung von Leib oder Leben handeln wird, in Aussicht gestellt wird, sondern auch dann, wenn ihm mit der Verletzung von Vermögensinteressen gedroht wird, oder aber mit der Verletzung eines Anderen, wenn nur dadurch im Inneren des Beamten eine die Amtsausübung hemmende Schranke aufgerichtet wird. Es kann deshalb auch eine Drohung mit Nachteilen für die Allgemeinheit genügen. Es ist auch gleichgültig, ob der Bedrohte das Uebel tatsächlich zu fürchten hat oder nicht, wenn er es nur fürchtet und die Amtsausübung dieserhalb eine Hemmung erfährt. Subjektiv braucht die Drohung nicht ernstlich gemeint zu sein; der Wille, sie wahr zu machen, kann also ruhig fehlen [348]); es genügt

in subjektiver Beziehung die Vorstellung des Drohenden, daß der Bedrohte die Drohung für ernstlich gemeint halte[349]). Es ist jedoch nicht erforderlich, daß mit einer gerade während der Amtsausübung auszuübenden Gewalt gedroht wird; denn die Drohung kann nicht nur mit einem Uebel erfolgen, dessen Anwendung zeitlich sofort nach dem Inaussichtstellen vorgenommen werden kann und nicht erst in weiter Ferne liegt[350]), vielmehr kann sehr wirkungsvoll auch mit einem erst nach Beendigung der Amtshandlung vorzunehmenden Gewalt- oder Racheakt gedroht werden. Ebensowenig ist eine wörtliche Bedrohung notwendig; es wird vielmehr auch die Bedrohung durch konkludente Handlungen gerade als eine recht deutliche anzusehen sein. Immer aber muß die Drohung mit Gewalt, geradeso wie die Anwendung von Gewalt selbst, gegen den Beamten persönlich gerichtet sein. Im übrigen genügt auch hier, daß eine unmittelbar gegen Sachen gerichtete Gewalt angedroht wird, wenn diese sich wenigstens mittelbar gegen die Person des Beamten richtet, und von diesem physisch empfunden werden soll. Das Delikt des Widerstandes durch Bedrohung mit Gewalt ist vollendet in dem Augenblick, in welchem von dem Beamten die Drohung perzipiert wird[351]) und in seinem Inneren durch sie die Amtsausübung hemmende Schranken errichtet werden.

3. Die beiden Mittel des Widerstandes, Gewalt und Bedrohung mit Gewalt, sind einander völlig gleichwertig; es handelt sich bei ihnen lediglich um Modalitäten der Deliktsbegehung. Hinsichtlich gleichwertiger Tatbestände ist jedoch eine *alternative Feststellung* für zulässig zu erachten, also auch hinsichtlich der beiden Tatbestandsarten des gewaltsamen Widerstandes[352]); denn die Verbindung der Worte „Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt“ ist als alternative Verbindung von Tatbestandsmerkmalen anzusehen, die bei der Verschiedenheit der Mittel und der begleitenden Umstände an der

Einheitlichkeit des Deliktes nichts zu ändern vermag.

III. Die zweite Möglichkeit einer Begehung des Delikts der Widersetzung ist die mittels eines *tätlichen Angriffs*. Ein solcher umfaßt jede in feindseliger Willensrichtung direkt auf den Körper des Beamten abzielende Einwirkung, die in zeitlich unmittelbarer Folge stattfinden soll, und zwar ohne jede Rücksicht auf einen Erfolg [353]). Der tätliche Angriff beschränkt sich also nicht auf ein Berühren und wirkliches Beeinträchtigen des Körpers des Beamten; vielmehr liegt tätlicher Angriff auch dann vor, wenn z. B. der Schlag aus irgend einem Grund fehlgeht, oder von irgend jemand abgewehrt wird; es genügt also schon der Versuch einer Körperverletzung, oder ein auf Freiheitsberaubung abzielender Angriff [354]). Handlungen, die zwar die äußere Erscheinung eines tätlichen Angriffs in diesem Sinne bieten dergestalt, daß sie den an sich berechtigten Schluß auf die feindselige Willensrichtung rechtfertigen, stellen einen Angriff jedoch nicht dar, wenn es dem Handelnden an dieser feindseligen Willensrichtung fehlt; so wenn der Angriff nur zum Scherz erfolgt, ferner dann, wenn er nach dem Willen des Handelnden wie eine Drohung wirken soll, die Absicht der Einwirkung auf den Körper aber fehlt (z. B. bei Abgabe eines Schreckschusses); doch kann natürlich darin u. U. je nach der subjektiven Einstellung des Täters eine Widerstandsleistung durch Bedrohung mit Gewalt liegen [355]). Das Delikt der Widersetzung mittels tätlichen Angriffs, dessen Versuch gar nicht in Frage steht, ist vollendet mit dem tätlichen Angriff selbst, da es auf irgend einen Erfolg ja gar nicht ankommt.

IV. 1. In seiner äußeren Erscheinung ist der tätliche Angriff von einem gewaltsamen Widerstandleisten nicht zu unterscheiden. Erst durch Beachtung von Nebenumständen, aus denen der subjektive Tatbestand sich erschließen läßt, kann festgestellt werden, ob die Handlung

dem ersten oder dem zweiten Teil des Tatbestands des § 113 zu subsumieren ist. An und für sich ist der tätliche Angriff eben nur eine *species* der gewaltsamen Widersetzung, sodaß jede Handlung, die sich als Angriff kennzeichnet, auch Widerstand sein könnte. Indessen fallen die beiden Mischtatbestände keineswegs zusammen, sondern sie sind beträchtlich verschieden, und zwar zunächst dadurch, daß der zweite es genug sein läßt, daß der Angriff sich rein persönlich gegen den Beamten wendet, während weder subjektiv die Absicht oder das Bewußtsein, ein Hindernis zu bereiten, noch auch objektiv der Eintritt eines solchen erforderlich ist; der tätliche Angriff muß nur während der Vornahme der Amtshandlung erfolgen, gegen sie darf er sich dagegen nicht wenden. Täter der Angriffshandlung kann jeder sein, nicht nur der, gegen den die Vollstreckungshandlung sich richtet.

Beim gewaltsamen Widerstand dagegen ist subjektiv erfordert, daß die Handlung sich gegen die Amtshandlung selbst wendet, objektiv aber der Eintritt einer Hemmung derselben. Daraus folgt jedoch keineswegs, daß taugliches Subjekt eines Widerstandes nur der sein könne, gegen den die Amtshandlung gerichtet ist — denn diese braucht eine persönliche Spitze ja gar nicht zu haben[356]) — vielmehr ein jeder, der den Vollzug des Amtsaktes zu hemmen gewillt ist[357]). Der von einer Vollstreckungshandlung Betroffene kann demnach nicht nur Widerstand leisten, sondern auch einen tätlichen Angriff begehen; das Unterscheidungsmerkmal ist nur in subjektiven Momenten zu erkennen, die deshalb größte Beachtung beanspruchen. Eine Handlung, die der von der Amtshandlung Betroffene vornimmt, um den Beamten zu insultieren, ohne dabei auf die Hemmung der Amtshandlung auszugehen, kann niemals Widerstand, sondern nur tätlicher Angriff sein[358]). Es ist eben immer wieder darauf hinzuweisen, daß für den Widerstand subjektiv und objektiv der Erfolg einer Hemmung

der Amtshandlung gefordert ist, während es beim tätlichen Angriff auf einen Erfolg überhaupt nicht ankommt. Eine während einer Amtsausübung geleistete Widersetzung, der jede andere als die zeitliche Beziehung zur Amtshandlung fehlt, ist demnach nicht nach § 113 strafbar, wenn sie durch Bedrohung mit Gewalt ausgeführt wird, oder wenn sie sich direkt nur gegen eine Sache wendet und deshalb nur mittelbar den Beamten trifft, so wenn z. B. dem Beamten eine Sache weggenommen wird, ohne daß die Wegnahme eine Beziehung zur Amtshandlung hat.

Gegenüber *Olshausen*[359]) und *Hälschner*[360]) muß daran festgehalten werden, daß die Veranlassung bezw. der Zweck der Widersetzung für den Tatbestand ganz und gar nicht gleichgültig ist; jede die Amtshandlung als solche angreifende Tätigkeit ist als „*Widerstand*" zu bestrafen, vorausgesetzt, daß die übrigen Bedingungen erfüllt sind[361]). Dagegen weist *Olshausen* mit Recht darauf hin, daß der Beamte durch den tätlichen Angriff in der Amtsausübung tatsächlich ebensosehr behindert sein kann, wie durch einen ihre Vereitelung bezweckenden Widerstand; er meint jedoch weiter, daß hierin allein auch der legislatorische Grund der Satzung liege. „Man muß aber beifügen, daß auch das Interesse an der persönlichen Sicherheit des rechtmäßig vorgehenden Beamten ein Grund ist, ihn vor jedwedem tätlichen Angriff zu schützen"[362]). Zu Unrecht macht also das *RG*[363]) aus dem gesetzgeberischen Motiv eine Strafbarkeitsbedingung, indem es fordert, daß aus dem Angriff ein Hindernis für die Amtshandlung entstanden sein müsse, nur daß der Vorsatz nicht auf die Hinderung gerichtet zu sein brauche. Als völlig abwegig ist schließlich die Meinung zu bezeichnen, nach der der Angriff sich gegen die Vollstreckungshandlung als solche richten müsse[364]).

2. Wenn eine und dieselbe Handlung als tätlicher Angriff und zugleich als Widerstand

sich darstellt[365]), so liegt gleichartige Idealkonkurrenz[366]) vor, während, wenn der tätliche Angriff in einen Widerstand übergeht, oder umgekehrt, eine fortgesetzte Handlung[367]), und, wenn von mehreren in gemeinschaftlicher Ausführung einer einen tätlichen Angriff unternimmt, ein anderer jedoch Widerstand leistet, eine in Mittäterschaft begangene strafbare Handlung nach § 113[368]) in Betracht kommt.

3. Beim gewaltsamen Widerstand, der sich gegen die Amtshandlung selbst wendet, ist die Zahl der in Mitleidenschaft gezogenen Beamten für die Einheitlichkeit des Delikts ohne Belang; denn das Delikt ist vom Gesetz als objektive Hemmung der Amtshandlung gedacht, und auch die Absicht des Täters geht doch nur auf Hemmung der einen, nur von mehreren Beamten vorgenommenen Vollstreckungshandlung, ohne irgendwelche Rücksicht auf die Personen und die Anzahl der Ausführenden. Die Mehrheit der Angegriffenen kann die Einheit des Delikts in einem solchen Fall nicht aufheben, wenn sie nur als Teilnehmer an derselben Amtshandlung sich darstellen. Anders ist es beim Delikt des tätlichen Angriffs. Hier fehlt schon rein begrifflich jene einheitliche Absicht des Täters, und es werden demnach die allgemeinen Grundsätze Platz greifen müssen (obwohl nicht zu verkennen ist, daß bei der Schwierigkeit der Scheidung zwischen tätlichem Angriff und gewalttätigem Widerstand, die von rein subjektiven Momenten im Innern des Täters abhängt, die Durchführung dieser Forderung oft genug scheitern wird)[369]). Auch die Anzahl der sich Widersetzenden ist vollkommen gleichgültig für die Beurteilung der Tat als einheitliches Delikt nach § 113; denn die gemeinsame Widersetzung ist ein vom Delikt des Aufruhrs scharf zu scheidendes, von diesem durch das bei ihm wesentliche Moment der öffentlichen Zusammenrottung — das ist die, wenn auch stillschweigende, Verständigung über das gemeinsame zielbewußte Vorgehen — verschiedenes Vergehen. Nur wenn

eine Handlung des § 113 von mehreren nach einer solchen Verständigung mit vereinten Kräften begangen wird, hat allein § 115 auf diesen Aufruhr Anwendung zu finden[370]).

V. Aus dem bisher Dargelegten ergibt sich bereits ein grundlegender Unterschied zwischen den beiden Begehungsarten der Widersetzung, zwischen dem gewaltsamen Widerstand und dem tätlichen Angriff. Schon rein begrifflich richtet sich ein Widerstand gegen eine fremde Tätigkeit, die durch ihn in irgend einer Weise gehemmt werden soll und gehemmt wird. Im Falle der Widersetzung muß der Widerstand immer mindestens eine Hemmung der schon begonnenen Tätigkeit des in einer Vollstreckung begriffenen Beamten bezwecken und herbeiführen. In einem solchen Widerstand liegt also ein Angriff auf die Freiheit der Willensbetätigung des Beamten. Die Bestrafung des Widerstandes bezweckt also Schutz der Tätigkeit des Beamten. Da der Beamte bei der Vollstreckung jedoch nicht aus eigenem Recht, nicht als Privatmann handelt, sondern als Organ der Staatsgewalt, so handelt es sich bei dem gewaltsamen Widerstand um einen Angriff auf die Freiheit der Willensbetätigung des Staates selbst, und die *ratio legis* der Bestimmung über den Widerstand geht aus auf Schutz der Freiheit der Willensbetätigung des Staates in Bezug auf Vollstreckungshandlungen, während sekundäres Schutzobjekt die Staatsautorität im engeren Sinn, das Ansehen der Staatsgewalt, ist[371]).

Der tätliche Angriff dagegen richtet sich nicht gegen die Tätigkeit des Beamten als solche, sondern gegen seine Person, gegen seinen Körper. Durch den tätlichen Angriff wird das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit des Beamten, wenn nicht schon verletzt, so doch gefährdet. Grund der Bestimmung über den tätlichen Angriff ist vor allem der Schutz der körperlichen Integrität des Beamten (im weiteren Sinn). Aber nicht nur das Interesse des Beamten an seiner eigenen Integrität wird durch den tät-

lichen Angriff verletzt, sondern auch Interessen des Staates, als dessen Organ er während der Amtsausübung, mit der der tätliche Angriff doch zeitlich zusammenfallen muß, fungiert und dadurch den Staat verkörpert. Verletzt wird also durch den tätlichen Angriff zwar nicht die Möglichkeit und das Recht des Staates, Zwangsmittel anzuwenden, d. h. die Staatsautorität im weiteren Sinn[372]), aber doch die Achtung, die der Staat als Vertreter der Gesamtheit von den Untertanen zu fordern hat, also die Staatsautorität im engeren Sinn[373]). Die Bestimmung über den tätlichen Angriff bedeutet demnach einen eigenen, selbständigen Tatbestand, und der Zusammenhang mit der über den gewaltsamen Widerstand innerhalb der gleichen Gesetzesbestimmung ist ein rein äußerlicher, lokaler. Trotz dieses Auseinandergehens der beiden rationes legis ist der zweite Teil des Tatbestandes des § 113 eine unentbehrliche Ergänzung des ersten. Das ergibt sich schon aus der Gemeinsamkeit des sekundären Schutzobjekts. Aber nicht nur die Autorität der Staatsgewalt, sondern namentlich auch die Persönlichkeit ihrer Repräsentanten wäre zu karg geschützt, wenn Angriffe, die sich nur gegen die Person und nicht gegen die Tätigkeit des Beamten richten, straflos blieben oder doch nur nach allgemeinen Bestimmungen strafbar wären. Anderseits ginge es zu weit, jede auf die Person des Beamten beschränkte feindselige Kundgebung der Strafdrohung der Widersetzungsbestimmung zu unterstellen. Mit Recht wird daher nicht die indirekte, sondern nur die unmittelbare, nicht die durch Beleidigung oder Bedrohung ausgeführte, sondern nur die tätliche Widersetzlichkeit, der tätliche Angriff also, der Hemmung der Amtshandlung gleichgestellt. Insoferne ist also der bisher als nur rein äußerlich erkannte Zusammenhang der beiden Tatbestände auch als ein innerer anzuerkennen und als gerechtfertigt zu bezeichnen.

VI. Eine einzelne Handlung der Widersetzlichkeit desselben Täters kann nach dessen sub-

jektiver Einstellung sich zwar als gewaltsamer Widerstand und zugleich als ein tätlicher Angriff darstellen, niemals aber als das eine *oder* das andere. Der Widerstand gegen Amtshandlungen und der tätliche Angriff auf den Vollstreckungsbeamten bedeuten nicht eine verschiedenartige Modalität der Begehung desselben Delikts; die beiden Handlungen sind nicht als ein einheitliches Verbrechen anzusehen. Es handelt sich demnach bei diesen beiden Tatbeständen nicht um die Gattung der sog. alternativen Mischgesetze, bei denen die Verschiedenartigkeit der Handlungen und der begleitenden Umstände an der Einheitlichkeit des Delikts nichts zu ändern vermag, und bei denen die mehreren Tatbestände nur deshalb aneinander gereiht sind, weil für die sämtlichen denkbaren Begehungsfälle des Deliktes eine einheitliche, sie alle deckende Formel nicht zu finden war, sondern vielmehr um eine Zugehörigkeit zu der Gattung der sog. *kumulativen Mischtatbestände*, bei denen die mehrere Tatbestände umfassende Gesetzesstelle kein einheitliches, sondern mehrere verschiedenartige, vom Gesetzgeber aus irgendwelchen Gründen (hier der teils sekundäre Zweck des persönlichen Schutzes des Beamten und des Schutzes des Ansehens der Staatsgewalt) zusammengefaßte Delikte enthält[374]). Im vorliegenden Falle ist nun ein typisches kumulatives Mischgesetz mit kasuistischen Bestimmungen gegeben, sodaß infolge der grundsätzlichen Verschiedenheit der beiden Mischtatbestände die Möglichkeit einer alternativen Feststellung in Bezug auf Widerstand und tätlichen Angriff als unzulässig auszuschließen ist[375]). Die Zulässigkeit einer alternativen Feststellung ist nämlich grundsätzlich nur da anzuerkennen, wo das materielle Strafgesetz selbst eine rein alternative Fassung enthält, wofür aber nur die Einheitlichkeit des Delikts maßgebend ist. Wird z. B. gegen einen Angeklagten wegen Vergehens nach § 113 Abs. 1 1. Halbsatz (gewaltsamer Wider-

stand) das Hauptverfahren eröffnet, so ist er, wenn sich im Laufe der Verhandlung herausstellt, daß in Wahrheit ein tätlicher Angriff vorliegt, auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts aufmerksam zu machen, und ebenso umgekehrten Falles. Unterlassen eines entsprechenden Hinweises würde die Revision begründen (§ 265 StPO)[376]).

VII. Das Auseinandergehen der beiden rationes legis in Bezug auf Widerstand einerseits und tätlichen Angriff anderseits weist das künftige Gesetz an, soferne es überhaupt einen Fortschritt gegenüber dem geltenden Recht bedeuten soll, die beiden Tatbestände auch äußerlich zu trennen. Soweit der Tatbestand des § 113 als gewaltsamer Widerstand eine Beamtennötigung, nämlich zur Unterlassung der Amtshandlung oder wenigstens zur Duldung ihrer Hemmung, darstellt[377]), wird er in dem Tatbestand der Beamtennötigung überhaupt aufzugehen haben. Der dann noch übrigbleibende Tatbestand des tätlichen Angriffs, vor dem der Beamte während seiner Amtsausübung nach wie vor zu schützen ist, muß aber in selbständiger Satzung beibehalten werden. Da diese Strafdrohung aber natürlich einen Angriff auf Beamte nicht privilegieren darf, muß sie so beschaffen werden, daß sie strengere Strafdrohungen gegen eine an sich dem tätlichen Angriff unterfallende Handlung nicht unwirksam werden läßt, ohne daß sie sich aber deswegen ausdrücklich Subsidiarität gegenüber solchen beilegen müßte[378]).

2. Abschnitt:

Die Schuldseite des Verbrechens.

1. Der Vorsatz beim Delikt der Widersetzung.

1. Der Tatbestand des § 113 unterscheidet nicht zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Normübertretung; vielmehr fehlt eine Schuldbezeichnung ganz. Nach allgemeinen Grundsätzen ist folglich nur die *vorsätzliche* Handlung des § 113 als der Strafdrohung unterworfen anzusehen [379]).

Vorsatz aber ist der mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (rechtlich Unerlaubtes zu tun) verbundene Wille, die Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes zu erfüllen. So lautet die gedrängte Formel für die Definition des Vorsatzes, wie sie hauptsächlich von *Beling*, *Birkmeyer*, *Binding*, *Oetker*, *Olshausen* u. a. m. vertreten wird. Im Einzelnen ergibt sich, daß der Vorsatz, der sich als Entschluß aus einem Wissens- (Vorstellungs-) und einem Willensmoment zusammensetzt, sich auf alle Merkmale des objektiven Tatbestands eines Verbrechens, d. h. auf sämtliche auf die Verbrechenstat bezüglichen Merkmale, erstrecken muß. Zum objektiven Tatbestand gehört eine Tätigkeit, eine körperliche Einwirkung auf die Außenwelt, sei es durch positives Tun, sei es durch ein Unterlassen, wodurch eine Veränderung in der Außenwelt als Wirkung der Tätigkeit, ein Erfolg, hervorgerufen wird, sowie eine durch diese Tätigkeit, „Handlung" bewirkte Gefährdung oder Verletzung von Rechtsgütern, d. h. von allgemein menschlichen, durch die Rechtsordnung geschützten Lebensinteressen (hier die ungehinderte Ausübung der staatlichen Gewalt sowie die körperliche Integrität der Staatsorgane), und endlich die Rechtswidrigkeit der Handlung, d. h. die Tat muß einer gebietenden oder verbietenden Rechtsnorm zu-

widerlaufen, wobei es gleichgültig ist, welchem Gebiete die Norm entnommen ist und ob sie direkt oder indirekt in einer Rechtsbestimmung zum Ausdruck kommt. Der Vorsatz, also Wissen und Wollen, hat sich auf alle diese objektiven Tatbestandsmerkmale zu erstrecken. Hat der Täter die Vorstellung, das Bewußtsein von seiner Tätigkeit, sowie von der Kausalität seiner Tätigkeit für den Erfolg und von der Bedeutsamkeit seiner Handlung für die Rechtsordnung (nämlich daß die Herbeiführung des Erfolgs rechtswidrig ist), und wird er trotz dieses Bewußtseins von seiner Tätigkeit nicht abgehalten, dann handelt er mit Vorsatz. Nicht vom Vorsatz brauchen umfaßt zu sein die sog. subjektiven, d. h. auf den Verbrechenstäter selbst bezüglichen Merkmale (z. B. Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz selbst), die sog. Strafbarkeitsmerkmale (Existenz, Art und Höhe der Strafdrohung), und die Strafbarkeitsbedingungen.

II. Beim Vergehen der Widersetzung des § 113 erfordert der Vorsatz im Einzelnen:

1. die Kenntnis des Täters, daß der von der Widersetzung Betroffene ein ad hoc zur Vollstreckung eines Gesetzes oder einer Anordnung berufener Beamter ist, und das Bewußtsein des Täters, daß sich seine Handlung unmittelbar oder mittelbar gegen die Person dieses Beamten richtet,

2. die Kenntnis des Täters davon, daß der Beamte sich in der Ausübung seines Amtes befindet,

3. das Bewußtsein des Täters, daß die Amtsausübung des Beamten eine rechtmäßige ist.

Zum Bewußtsein des Täters über diese drei Umstände tritt noch beim Vergehen des „Widerstandes" das Bewußtsein und der Wille, mit der Handlung des Widerstandleistens durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt eine Hemmung, Erschwerung oder gar Vereitelung der Amtshandlung zu bezwecken; dieser Erfolg der Verletzung des Rechtsguts der Autorität der Staatsgewalt muß bezweckt, d. h. beabsichtigt sein.

Beim „tätlichen Angriff" genügt zum Vorsatz des Täters, daß zum Bewußtsein über obige drei Umstände das Bewußtsein und der Wille tritt, durch die Handlung einen tätlichen Angriff zu unternehmen, also ohne Rücksicht auf irgend einen Erfolg eine in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper des Beamten zielende Einwirkung vorzunehmen.

Was den Absatz 3 des § 113 anlangt, so gehört zum Vorsatz des Täters seine Kenntnis der staatlichen Tätigkeit der dort genannten Personen, also die Kenntnis von der Zuziehung durch eine hierzu berechtigte Stelle bezw. von der Eigenschaft als Mitglied der bewaffneten Macht oder einer Wehr, im übrigen das Bewußtsein der Rechtmäßigkeit der Unterstützungshandlung bezw. der Dienstausübung, sowie der Wille, eine der Handlungen des Absatz 1 gegen die betr. Person als Objekt zu begehen.

Ueber alle diese Punkte herrscht in Theorie und Praxis ziemlich einmütige Uebereinstimmung. Bestritten ist lediglich die Ausdehnung des Vorsatzes auf das Erfordernis der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung (bezw. Dienstausübung und Unterstützungstätigkeit). Die Verschiedenheit der Anschauungen gründet sich dabei nur auf die auseinandergehenden Auffassungen über die Bedeutung des Erfordernisses der Rechtmäßigkeit, nämlich ob dies ein Deliktsmerkmal, also ein vom Vorsatz zu umfassender Tatumstand, oder nur ein Strafbarkeitsmerkmal, und zwar eine objektive Strafbarkeitsbedingung ist. Die letztere Ansicht wird ziemlich lebhaft von namhaften Vertretern verteidigt [380]), namentlich teilt aber die *Praxis*, insbesondere das *RG* und *RMilG* in seiner Rechtsprechung [381]) diesen Standpunkt. Es kann jedoch gar kein Zweifel darüber bestehen, daß die *Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ein Tatumstand ist, auf den der Vorsatz des Täters*, also Wissen und Wollen, *sich erstrecken muß.*

Wie bereits ausführlich dargelegt ist, heißt „rechtmäßig" doch nichts anderes als „in allen

Beziehungen gesetzentsprechend“: Die Beurteilung einer Handlung als rechtmäßiger ist keine rein rationelle Wertung der amtlichen Tätigkeit, sondern stützt sich sehr wohl auf das Vorliegen von Tatsachen, auf das Vorhandensein aller jener Voraussetzungen und Förmlichkeiten, die bereits weiter oben ausführlich besprochen wurden. Diese den Begriff der Rechtmäßigkeit bildenden Merkmale sind also unbestreitbar *Tatumstände*. Anderseits gehören sie auch zum Tatbestand des § 113. Der Wortlaut des Gesetzes läßt gar keine andere Deutung zu. Das Gesetz nennt als Tatobjekt der Widersetzung einfach die rechtmäßige Ausübung des Amtes beim Widerstand und den in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffenen Vollstreckungsbeamten beim tätlichen Angriff, und rein gar nichts deutet auf eine Sonderstellung des Erfordernisses der Rechtmäßigkeit hin, während doch das Gesetz bei anderen Gelegenheiten es sehr wohl verstanden hat, ein Merkmal aus dem gesetzlichen Tatbestand herauszuheben, ohne es aus der Reihe der Strafbarkeitsvoraussetzungen darum streichen zu müssen (z. B. in § 186 die Nichterweislichkeit der Behauptung; vgl. a. §§ 139, 170, 172, 210 RStGB). Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung kommt eben als Eigenschaft des Deliktsobjekts (d. i. die Amtshandlung bezw. der Vollstreckungsbeamte) in Betracht; es gehören aber auch die Eigenschaften des Deliktsobjekts zum objektiven Tatbestand; die Folge ist, daß der alle Merkmale des objektiven Tatbestands umfassende Vorsatz eben auch auf das objektive Tatbestandsmerkmal der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung sich zu erstrecken hat[382]).

Zieht man aber nunmehr die Entstehungsgeschichte des § 113 heran, so rückt das Erfordernis der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung geradezu in den Mittelpunkt des Delikts, und wird zum spezifischen Unterscheidungsmerkmal seines Tatbestandes. Das RStGB hat den Standpunkt des PrStGB, nach dem der Widerstand gegen jede Amtshandlung mit Strafe bedroht war

— und nur eine wohltätige extensive Interpretation des Begriffes der Amtshandlung vermochte die Härte einer solchen Bestimmung zu mildern —, bewußt verlassen. Es hat unter den Amtshandlungen einen engeren Kreis gezogen und nur jene als geeignete Objekte für eine nach § 113 strafbare Widersetzung bezeichnet, die sich als rechtmäßige Amtsausübung des Vollzugsbeamten darstellen. Der Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung gibt dem § 113 sein ihm eigentümliches Gepräge, wie es derjenige der Amtshandlung schlechthin dem § 89 PrStGB gegeben hatte. Eben deshalb gehört das Moment der Rechtmäßigkeit zum gesetzlichen objektiven Tatbestand des § 113 [383]). Die Eigenschaft als bloßes Strafbarkeitsmerkmal könnte übrigens doch nur dann vorliegen, wenn einerseits die Widersetzung während irgend einer Amtsausübung strafbar wäre, und der Widersetzung während einer rechtmäßigen Amtsausübung anderseits der Charakter als besondere Bedingung der Strafbarkeit zukäme. Dies ist aber, wie gezeigt, ganz und gar nicht der Fall, sondern der Widerstand ist eben nur dann strafbar, wenn er sich gegen eine rechtmäßige Amtsausübung richtet.

Aus der Wortfassung, Entstehungsgeschichte und natürlichen Deutung des § 113 ergibt sich für eine unvoreingenommene und ungekünstelte Auslegung zwingend, daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ein Tatumstand ist, der vom Bewußtsein und Willen des Täters umfaßt werden muß. „Das Bewußtsein der Gesetzmäßigkeit der Amtshandlung ist conditio sine qua non für den Widerstandsvorsatz“ [384]). Diesen Standpunkt teilt auch die Mehrzahl der Vertreter der Wissenschaft [385]).

Schließlich hat sich der Vorsatz des Täters auch auf die Rechtswidrigkeit seiner Handlung, bezw. das Korrelat derselben, die Pflichtwidrigkeit, die gleichfalls, wie schon eingangs festgestellt, ein objektives Tatbestandsmerkmal ist, zu erstrecken. Der Täter muß also wissen, daß seine Handlung dem objektiven Recht wider-

streitet. Das allgemeine Empfinden, etwas zu tun, was dem Recht nicht entspricht, genügt. Wenn also nicht die Kenntnis der speziellen die Handlung verbietenden Norm notwendig ist, so läuft doch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit auf das Empfinden des Täters hinaus, daß für ihn die Norm maßgebend ist: du sollst dich nicht den Gesetzen und ihrem Vollzug, also der rechtmäßigen Ausübung der Staatsgewalt widersetzen, wie sie in § 113 als eine der beiden in dieser Bestimmung enthaltenen Normen sich darstellt (zweite Norm: wenn du dich trotzdem widersetzest, sollst du so und so bestraft werden), und „wie sie sich weiter als ausdrücklich ausgesprochener oder stillschweigend aufgestellter Rechtssatz in allen Staatsgrundgesetzen findet“ [386]). Aus dem Inhalt, ja schon aus der Fassung der Norm des § 113, die eine Widersetzung gegen die rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt unter Strafandrohung verbietet, ergibt sich ein so enger Zusammenhang der beiden Tatumstände der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung und der Rechtswidrigkeit der Täterhandlung, daß ohne weiteres — wenn auch beide äußerlich zu scheiden und auseinanderzuhalten sind — eine gegenseitige Abhängigkeit der beiden Tatbestandsmerkmale zu erkennen ist. Die Rechtmäßigkeit der Beamtenhandlung ist lediglich die Kehrseite der Rechtswidrigkeit der Täterhandlung. Das Wort „rechtmäßig“ im § 113, das in seinem tieferen Sinn dem Ausdruck „rechtswidrig“ in anderen Bestimmungen des Gesetzes entspricht, macht durch seine Aufnahme in den Tatbestand es dem Richter zur besonderen Pflicht, der Frage der Rechtswidrigkeit seine erhöhte Aufmerksamkeit zu widmen und letztere in den Urteilsgründen ausdrücklich festzustellen (dieser Umstand, und die fast allgemein anerkannte Lehre, daß, wo das Merkmal der Rechtswidrigkeit in den besonderen Tatbestand des Verbrechens aufgenommen worden ist, der Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit unbedingt umfassen muß, bilden zusam-

men einen weiteren Beweis für die Eigenschaft des Erfordernisses der Rechtmäßigkeit als Tatbestandsmerkmal). Fehlt dem Täter der Vorsatz bezüglich des einen der beiden Tatumstände, so fehlt ihm damit notwendig zugleich der Vorsatz bezüglich des anderen, und umgekehrt, ist dem Täter der Vorsatz bezüglich des einen der beiden Tatbestandsmerkmale nachgewiesen, so ist damit infolge des unlöslichen Zusammenhangs auch der Vorsatz bezgl. des anderen Tatumstands festgestellt. Die Frage des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit im Vorsatz des Täters ist also ganz gegenstandslos deshalb, weil dieses beim Täter dann immer vorgelegen hat, wenn er das Handeln gegen die rechtmäßige Amtsausübung in den Vorsatz aufgenommen hatte. Der Täter wird sich also nur dann mit dem Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit seiner Handlung entschuldigen können, wenn er zugleich mit Erfolg geltend macht, daß er die Amtsausübung für unrechtmäßig gehalten habe; denn nur dann, wenn er von der Unrechtmäßigkeit der Amtsausübung überzeugt war, kann ihm auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner eigenen Handlung fehlen. Eine Scheidung des Bewußtseins hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung und der Rechtswidrigkeit der eigenen Handlung beim Täter hat aber als schlechthin ausgeschlossen zu gelten. Dazu kommt, daß die Achtung vor der öffentlichen Gewalt so tief im deutschen Volkscharakter wurzelt, daß in jedem Bürger das Bewußtsein der Unterordnung unter rechtmäßige Amtshandlungen lebendig ist; und eine langjährige Handhabung des Gesetzes in der früheren Form der Landesgesetze und in der heutigen reichsrechtlichen Form wird es dem Täter sehr erschweren, mit der Behauptung des mangelnden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit seiner Handlung — für das nicht nur eine natürliche oder faktische Vermutung spricht —, die er nur mit der Behauptung seiner Ueberzeugung von der Rechtswidrigkeit der Amtshandlung stützen kann, seine

Freisprechung durchzusetzen. Im übrigen sei noch erwähnt, daß die Rechtswidrigkeit der Täterhandlung ausgeschlossen wird durch die Einwilligung des Vollstreckungsbeamten als des Hüters des in ihm angegriffenen Rechtsgutes, sodaß die Widersetzung als solche erlaubt wird. Die obigen Erwägungen berühren jedoch schon das Gebiet des Irrtums, von dem selbst im Folgenden des Näheren die Rede sein soll.

III. Der Begriff des strafrechtlichen Irrtums in seiner Bedeutung für die Strafbarkeit einer Handlung wurde von der Wissenschaft aus dem § 59 RStGB entwickelt.

Irrtum ist das Abweichen der Vorstellung von der Wirklichkeit, also die falsche Vorstellung und im weiteren, hier maßgeblichen Sinn auch der Mangel einer Vorstellung von der Wirklichkeit, das Nichtkennen von Umständen, auf die es ankommt, eine Unkenntnis des Täters, welche die Vermittlung zwischen Willen und Tat zerstört.

Es gibt verschiedene Möglichkeiten der Richtung, aber auch der Arten eines Irrtums. Hinsichtlich der Richtung eines Irrtums ist zu unterscheiden der Irrtum über die Strafbarkeit der Handlung, der Irrtum über den objektiven Tatbestand, und schließlich der über den subjektiven Tatbestand. Hinsichtlich der Arten des Irrtums ist für das geltende Recht eine zweifache Unterscheidung zu treffen; der Irrtum kann ein tatsächlicher oder ein rechtlicher sein, je nachdem der Irrtum sich auf irrige Auffassung von Tatsachen oder des Rechtes gründet. Durch einen Irrtum in Beziehung auf die Strafbarkeit und den subjektiven Tatbestand wird die Schuld nicht ausgeschlossen. Dagegen wird der Vorsatz ausgeschlossen durch den Irrtum über wesentliche Umstände tatsächlicher Art, also über den objektiven Tatbestand, insoweit er sich als Mangel der Vorstellung von Merkmalen des gesetzlichen Tatbestandes darstellt. Es kommt hier hauptsächlich in Betracht, daß der Täter sich des Vorhandenseins gewisser zum Tatbestand gehö-

riger Umstände nicht bewußt ist; er irrt z. B. über die Beamteneigenschaft, über die Eigenschaft als zugezogener Person, über die Eigenschaft der Zugehörigkeit zur bewaffneten Macht usw. Ein solcher Umstand, den der Täter nicht kennt, kann ihm auch nicht zugerechnet werden, eine Bestrafung wegen Widersetzung ist dann nicht möglich. Sollte der Irrtum auf Fahrlässigkeit (leichter- oder schwerer Art) beruhen, so tritt ebenfalls keine Bestrafung wegen Widersetzung ein, da fahrlässige Widersetzung zwar an sich begrifflich möglich ist, aber nicht unter die Strafdrohung des § 113 fällt. Tritt der vom Täter gewollte Erfolg an einem Objekt ein, das im konkreten Vorstellungsbild des Täters sich wirklich befunden hat, während zugleich das betroffene Objekt bestimmte Eigenschaften nicht aufweist, die der Täter von ihm erwartet hatte (sog. *error in obiecto)* und bedeuten diese nicht vorliegenden Eigenschaften das Gegebensein eines veränderten rechtlichen Tatbestandes, so ist der Irrtum wesentlich, d. h. als Irrtum über Tatumstände anzusehen[387]). Dagegen ist die Verwechslung (der Irrtum) des Täters als unwesentlich zu betrachten, wenn die beiden Objekte dem in Frage stehenden Verbrechensbegriff gegenüber von gleicher strafrechtlicher Bedeutung sind; hier ist die Zurechnung zum Vorsatz stets gegeben. Dies ist vor allem der Fall bei Irrtum des Täters über die Zugehörigkeit des Objekts zu einem der in § 113 Abs. 1, 3 geschützten Personenkreise; unterläuft ihm bei der Zuteilung des Objekts zu einem dieser Kreise eine Verwechslung, so wird dieserhalb sein Vorsatz nicht ausgeschlossen; denn das Nichtvorliegen der vorgestellten Eigenschaft bedeutet hier nicht zugleich das Gegebensein eines veränderten rechtlichen Tatbestandes; der Irrtum betrifft hier nicht Tatumstände des gesetzlichen Tatbestandes, da die Merkmale, worin Vorstellung und Wirklichkeit übereinstimmen, den gleichen Deliktstatbestand übriglassen[388]). Das Objekt der Tat, das vom Täter mit dem vorgestellten Objekt

verwechselt wird, ist ja diesem der Art nach gleich und auch rechtlich gleichwertig (S. Seite 44). Ein solcher Irrtum schließt den Vorsatz nicht aus, da die Tat an demjenigen Objekt ausgeführt wird, auf das es der Täter im Augenblick der Tat, wenn auch infolge Verwechselung, abgesehen hatte; der entscheidende, die Tatausführung beherrschende Wille ist von einem wesentlichen Irrtum nicht beeinflußt.

Die Unterscheidung von Tatsachen- und Rechtsirrtum in der Weise, daß nur jener unbedingt, dieser aber nur für den Fall, daß er außerstrafrechtliche Rechtssätze betrifft, den Vorsatz ausschließen soll — wie namentlich das *RG* annimmt — erscheint ganz und gar ungerechtfertigt [389]). Diese Unterscheidung wäre richtig, wenn es immer zutreffen würde, daß das Strafrecht ein anderweitig begründetes Recht voraussetze und dessen Verletzung mit Strafe bedrohe [390]). Da jedoch im Rahmen des § 113 der Irrtum über zum Tatbestand gehörige Tatumstände zum allergrößten Teil auf nichtstrafrechtlichem (nämlich auf zivil- oder verwaltungsrechtlichem) Gebiete liegen wird, so wird auch nach dem Standpunkt des *RG* durch einen solchen Irrtum der Vorsatz ausgeschlossen [391]). Bezüglich des Irrtums über die Rechtswidrigkeit ist scharf zu unterscheiden zwischen dem Irrtum über die Strafrechtswidrigkeit, der den Vorsatz nicht zu berühren vermag, und dem Irrtum über die Rechtswidrigkeit, der den Vorsatz beseitigt. Die Unterscheidung wird klar und einfach, wenn man sich vergegenwärtigt, daß jedes Strafgesetz zwei Normen in sich schließt, die Verbots- (bezw. Gebots-) Norm und die Strafnorm. Der Irrtum über die erstere ist Irrtum bezgl. der Rechtswidrigkeit, und schließt den Vorsatz aus; der Irrtum über die letztere ist Irrtum bezgl. der Strafrechtswidrigkeit und läßt den Vorsatz bestehen.

Es ist noch darauf hinzuweisen, daß Zweifel an dem Gegebensein bezw. Fehlen eines Tatumstandes nicht gleichbedeutend mit Irrtum sind;

denn der Zweifel läßt die Möglichkeit des Vorhandenseins der angezweifelten Momente zu. Hält der Täter solchermaßen einen Tatumstand doch für möglich, wenn auch für ungewiß, so wird durch den Zweifel der Vorsatz keineswegs ausgeschlossen; es fällt dem Täter, falls er die Handlung trotz seines Zweifels begeht, dann *dolus eventualis* zur Last, da er während des von seinem Willen abhängigen Verhaltens sich bejaht, daß sein Verhalten die Ursache des vorgestellten Geschehnisses sein werde und er von dieser Bejahung bis zu dem Augenblick nicht abgeht, wo nach seiner Ansicht das Verhalten zur Ursache für das Geschehnis werden kann [392]).

2. Der Irrtum über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im besonderen.

Im Anschluß an den eben behandelten Irrtum über die Rechtswidrigkeit ist eine nähere Befassung mit dem *Irrtum des Täters über die Rechtswidrigkeit der Amtsausübung* geboten, zumal bei der lebhaften, zum Teil schon historischen Kontroverse zwischen Rechtsprechung und Wissenschaft über diese höchst bedeutsame Strafbarkeitsvoraussetzung des Widersetzungsdeliktes.

Entsprechend dem Ergebnis, daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ein vom Vorsatz zu umfassendes Tatbestandsmerkmal ist, muß daran festgehalten werden, daß der Irrtum des Täters über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ihn von der Strafbarkeit nach § 113 befreit. „Jeder Glaube des Täters an die Widerrechtlichkeit der angeblichen Amtshandlung schließt den Vorsatz aus, mag erstere auch rechtmäßig und der Irrtum des Widerstehenden ein unverzeihlicher sein“ [393]).

Diese Folgerung ist von großer Tragweite; denn es erhellt aus dem bisher Gesagten deutlich genug, welchen Schwierigkeiten die Feststellung der Rechtmäßigkeit vielfach begegnet, wie hier oft erst eine eingehende Prüfung des Gesetzeswillens zu dem richtigen Ergebnis führt.

Man denke nur an die Fälle, in denen nach dem Willen des Gesetzes allerdings das pflichtgemäße Ermessen des Beamten für die Vornahme der Vollstreckung entscheidend ist, in denen aber dieser Wille nicht ausdrücklich ausgesprochen, sondern nur aus dem Sinn der Vorschrift zu entnehmen ist. In solchen Fällen ist schon der Rechtskundige leicht dem Irrtum ausgesetzt, um wie viel mehr der Laie, der durchwegs gewöhnt ist, sich von Rechtsgefühl und Lebenserfahrung leiten zu lassen und nicht von einer durchgebildeten Gesetzeskenntnis. So wird denn der Bürger, in dem Bewußtsein, der Beamte handle unrechtmäßig, bisweilen der Vollstreckung einen energischen zur Abwehr erforderlichen Widerstand entgegensetzen, weil er weiß, daß nur bei rechtmäßiger Amtsausübung des Beamten ihn eine Strafe wegen Widerstands gegen die Staatsgewalt treffen kann, und dann wird ihm vor den Schranken des Gerichts nachgewiesen, daß der Beamte durchaus rechtmäßig handelte und daß also seine Annahme der Unrechtmäßigkeit auf einem Irrtum beruhte. Bei der alsdann gebotenen Anwendung des § 59, nach welchem Tatumstände, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören, dem Täter nicht zuzurechnen sind, wenn dieser ihr Vorhandensein bei Begehung der strafbaren Handlung nicht kannte, ist ein solcher Irrtum des Täters über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung von strafausschließender Wirkung.

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt, entsprechend seiner Auffassung, daß das Erfordernis der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung eine objektive Strafbarkeitsbedingung sei, und deshalb vom Vorsatz nicht umfaßt zu werden brauche, mit Hartnäckigkeit das *RG* in konsequenter Rechtsprechung, sowie seine Anhänger (vgl. Seite 136). Dabei vermag die gegnerische Ansicht sich nur auf aus der Entstehungsgeschichte geschöpfte Argumente zu stützen oder ihren Standpunkt lediglich durch legislatorische oder kriminalpolitische Erwägungen und Opportunitätsrücksichten zu begründen.

Die sämtlichen von den Gegnern vorgebrachten Einwürfe und Aufstellungen werden jedoch schon von *Guggenheimer*[394]) in so klarer und überzeugender Weise ad absurdum geführt, daß es im allgemeinen genügt, auf seine Ausführungen, denen man sich vollinhaltlich anschließen kann, zu verweisen.

Die entstehungsgeschichtlichen Gegengründe[395]) berufen sich hauptsächlich auf die Aeußerung des Abgeordneten Dr. Meyer, „daß darüber kein Streit herrsche, daß, wenn der Beamte rechtmäßig verfährt, jeder Widerstand gegen ihn strafbar sein solle". Wenn jedoch diese Worte wirklich das bedeuten sollten, was ihnen unterstellt wird, und der Redner von den allgemeinen Doluslehren wirklich eine Ausnahme gemacht wissen wollte — was an und für sich aber nicht erhellt —, so sind dieser gegnerischen Argumentation einige Aeußerungen des Abgeordneten Dr. Schwarze, welche die in der Theorie herrschende, auch hier vertretene Ansicht mit klaren Worten stützen, entgegenzuhalten, und mit gleichem Recht kann daraus der gegenteilige Schluß gezogen werden. Schließlich ist für die Auslegung des Gesetzes nicht der Wille des Gesetzgebers, sondern der des Gesetzes selbst maßgebend, und selbst wenn das erstere zuträfe, müßte dieser Wille des Gesetzgebers doch seinen Ausdruck in der fraglichen Bestimmung gefunden haben, was aber keineswegs der Fall ist; letzten Endes aber ist die persönliche Ansicht eines Abgeordneten noch lange nicht der Wille des Gesetzgebers. Im übrigen ist aus der Entstehungsgeschichte im Gegenteil gerade zu entnehmen, daß das Erfordernis der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nur als Begriffsmerkmal des Widerstandsdelikts aufzufassen ist.

Gewichtiger sind schon die Gründe politischer Art. Hier spielen einige, wie man glauben sollte schon längst überwundene Tendenzen des absolutistischen und Polizei-Staates bezüglich der Unangreifbarkeit der Staatsautorität herein, über die sich z. B. *Binding* ganz mit Recht in

starken Worten entrüstet[396]). Der Beamte solle nicht von der subjektiven Ansicht eines Dritten abhängen, weil sonst eine Schutz- und Rechtlosigkeit des Beamten eintrete, die vom Gesetze niemals beabsichtigt gewesen sei, und anderseits die Befürchtung naheliege, daß die Vollstreckung an Entschiedenheit verliere. Die staatliche Autorität erfordere, daß einer rechtmäßigen Amtshandlung unbedingt gehorcht werde; die Gehorsamspflicht lege dem Untertanen auf, rechtmäßige Amtshandlungen einfach geschehen zu lassen und sich ihnen zu unterwerfen. Die Auslegung des Gesetzes dahin, daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung objektives Tatbestandsmerkmal im Sinne des § 59 sei, würde schädliche Folgen zeitigen, namentlich in staatspolitischer Beziehung; also dürfe das Gesetz nicht so, sondern nur rationell, wie es mit der Staatsraison vereinbar sei, ausgelegt werden. Was das erstangeführte Argument betrifft, das von *Neumann*[397]) mit den Worten „es wäre sonst die Herrschaft der Gesetze und damit die Staatsautorität von dem Belieben und der Nachlässigkeit des Einzelnen abhängig" auf die Spitze getrieben wird, so dürfte es durch die Widerlegung *Bindings*[398]) abgetan sein, daß eine derartige Abhängigkeit des Gesetzes, wenn man sie so nennen will, stets vorhanden ist. Zu bedenken ist, daß es sich ja nicht um die Frage handelt, wann die Rechtsordnung verletzt sei, wann dem Einzelnen erlaubt werden solle, derartige Angriffe auf die Rechtsordnung vorzunehmen, sondern darum, wann dem Täter etwas zum Vorsatz angerechnet werden soll; und ob Vorsatz vorhanden ist, bestimmt sich stets nach der Auffassung des Handelnden von seiner Tat. Der natürliche Sinn des Widersetzungsparagraphen ist doch der, daß es Pflicht des Untertanen ist, den rechtmäßigen Anordnungen der Obrigkeit zu gehorchen, aber auch n u r den rechtmäßigen, d. h. als solchen erkannten Befehlen. Wenn nun einerseits zwar der Bürger nur rechtmäßigen Akten der Staatsgewalt zu gehorchen braucht, auf der anderen

Seite aber ihm die eigene Meinung über die Rechtmäßigkeit der Anordnung, die ihm Gehorsam abfordern will, verboten wird, so hieße das mit der anderen Hand alles wegnehmen, was mit der einen gegeben worden war, und der Untertan wäre so gut oder richtiger so schlimm daran wie zuvor.

Den übrigen Gründen der Gegner, die, statt den klar ausgesprochenen Gesetzeswillen anzuwenden, außerhalb des Strafrechts liegende Erwägungen kriminalpolitischer und staatspolitischer Natur — die vielleicht de lege ferenda ihre Berechtigung haben mögen, der lex lata gegenüber aber nichts auszurichten imstande sind — hereinziehen, ist entgegenzuhalten, daß, wenn der klar ausgesprochene Wille des Gesetzes mit Rücksicht auf politische oder andere, ja selbst strafrechtliche Erwägungen noch so unrichtig zu nennen ist und von noch so schädlichen Folgen begleitet ist, er dennoch Gesetz bleibt und ihm keine diese Folgen vermeidenden Deutungen gegeben werden dürfen, und daß außerhalb des Strafrechts liegende Momente nicht die Kraft haben, die Anwendung der Grundlehren desselben auszuschließen. Das *RG* gerät also mit seinem sonstig vertretenen Standpunkt in auffälligen Widerspruch [399]), wenn es die für jede Vorschrift des Besonderen Teils bindend anzuwendende allgemeine Vorschrift des § 59 bei § 113 für unmaßgeblich erachtet. Es wird von der Praxis vielleicht richtiges Recht gesprochen, aber auf Kosten der richtigen Jurisprudenz. So unzulässig dies ist, so liegt darin für den künftigen Gesetzgeber die Mahnung, dafür zu sorgen, daß die einwandfreien Resultate auf dem Wege einer einwandfreien Interpretation gewonnen werden können.

Schließlich ist noch die Ansicht abzufertigen, daß der Amtshandlung ohne weiteres die Vermutung der Legalität zukomme, sodaß die Schuld des Täters ohne weiteres zu präsumieren sei, da er auf eigene Gefahr handle, wenn er einem Beamten bei der Amtsausübung sich wider-

setze[400]). Eine solche Anschauung steht in schroffstem Widerspruch mit den gesamten Grundsätzen des geltenden Strafrechts, nach denen eine solche Vermutung ohne eine ausdrückliche Bestimmung im Gesetz ganz unzulässig ist. Gesetzesregeln können eben nur durch besondere Gesetzesvorschriften wieder durchbrochen werden; eine solche Ausnahmevorschrift ist aber für den vorliegenden Fall im gesamten Recht nicht zu finden. Bedeutet diese Lehre aber, daß dem Täter bei der Widersetzung stets dolus eventualis zur Last falle, so ist dies eine ebenso falsche als beweisbedürftige Behauptung.

Die Gegner vermögen also nicht, für ihre Ansicht überzeugende oder gar zwingende Gründe beizubringen. Die nach Wortlaut des Gesetzes und zugrundeliegendem Prinzip einzig natürliche und richtige Deutung, daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung zum gesetzlichen Tatbestand gehört und deshalb vom Vorsatz mit umfaßt werden muß, und daß folglich der Irrtum des Täters hierüber den Vorsatz ausschließt und ihn von Strafe nach § 113 befreit, ist unerschüttert.

Wenn nun auch die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als Tatumstand im Sinne des § 59 anerkannt ist, so bleibt immerhin noch die Frage, wann von einem „Nichtkennen" der Rechtmäßigkeit, wie § 59 es verlangt, zu sprechen ist. Die äußeren Grenzen sind klar und unbestreitbar. Unklar ist nur das Gebiet des unentschiedenen Zweifelns; doch ist eine solche Möglichkeit gerade für den § 113 schlechthin zu verneinen. Wenn es auch falsch ist, wie *Hiller*[401]) allgemein für § 59 nur die Ueberzeugung vom Gegenteil als schuldausschließend anzuerkennen, so muß der Täter im besonderen Falle des § 113 sich doch den Vorwurf des dolus eventualis gefallen lassen, wenn er nicht fest an die Unrechtmäßigkeit der Amtsausübung glaubt. Ohne daß damit der ganz verfehlten Lehre von der Vermutung der Legalität der Amtshandlung und der Schuld des Täters gefolgt werden soll, ist doch zu bedenken, daß

der sich Widersetzende, wenn er wirklich an der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung zweifelt, ohne daß er von der Unrechtmäßigkeit geradezu überzeugt wäre, damit rechnen muß, daß der Beamte dank seiner vollkommeren theoretischen Ausbildung und seiner reicheren praktischen Erfahrung die Grenzen des rechtmäßigen Verhaltens besser kennen und beobachten wird als ein Laie. Sind also die Anhaltspunkte für seine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht so überzeugend, daß sie ihn zu einem festen Glauben an die Unrechtmäßigkeit zu bringen vermögen, so billigt er seine Täterhandlung auch für den Fall der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung, und er handelt sonach mit Eventualvorsatz [402]).

3. Putativnotwehr.

Echte, wahre Notwehr oder ein Widerstandsrecht gegenüber der rechtmäßigen Amtsausübung gibt es nicht. Irrt jedoch der Täter über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung, hält er die Amtshandlung aus Unkenntnis oder unrichtiger Vorstellung für rechtswidrig, so wird dadurch bekanntlich sein Vorsatz ausgeschlossen. Dieser Fall der irrtümlichen Annahme eines Rechtfertigungsgrundes, nämlich desjenigen der Notwehr bezw. des Widerstandsrechtes ist nach dem bisher Angeführten ganz klar und bedarf weiter keiner Ausführungen mehr. Innerhalb der putativen Notwehr sind jedoch noch zwei weitere Möglichkeiten in Bezug auf die Richtung eines Irrtums festzustellen:

1. der Irrtum bezieht sich auf die Bedingungen, Voraussetzungen der Notwehr; der Täter glaubt einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff gegenüber zu stehen, der jedoch infolge Abschlusses der Amtshandlung bereits beendet ist oder infolge des erst Bevorstehens der Amtshandlung noch gar nicht begonnen hat; die vermeintliche Notwehrhandlung ist straflos;

2. der Irrtum bezieht sich auf die Grenzen der Notwehr; und zwar hält der Täter entweder seine Handlung überhaupt oder noch für erfor-

derlich (z. B. er erkennt infolge seines Irrtums nicht, daß eine Handlung der Gegenwehr überflüssig ist), oder aber er irrt sich über das erforderliche Maß der Gegenwehr; in allen diesen Fällen kann nach den allgemeinen Grundsätzen des § 59 von Schuld und Strafe nach § 113 keine Rede sein.

Die irrtümliche Annahme solcher Umstände, welche an sich die Rechtswidrigkeit ausschließen würden, steht logischerweise der irrtümlichen Unkenntnis (bezw. falschen Vorstellung) von Tatumständen, die Rechtswidrigkeit begründen, gleich[403]). Man kann deshalb ruhig so weit gehen, die Abwesenheit des Notwehrzustandes als negatives Tatbestandsmerkmal der an sich deliktischen Notwehrhandlung, enthalten im Erfordernis der Rechtswidrigkeit, aufzustellen. Wer in Notwehr zu handeln wähnt, hält seine Tat für eine rechtmäßige; er irrt über das Vorhandensein des Tatbestandsmerkmals der Rechtswidrigkeit seiner Tat. Der Wille des in putativer Notwehr Handelnden richtet sich nicht auf die vollbrachte Tat; denn sein Wille ging auf eine berechtigte, nicht auf eine unerlaubte Handlung. So gestaltet ist aber auch der Wille des in putativ berechtigtem Widerstand Begriffenen, der nicht auf eine unerlaubte Widerstandshandlung, sondern auf eine durch Notwehr und das Recht des Staatsbürgers, Unrecht auch vonseiten der Beamten nicht dulden zu müssen, befugte Handlung gerichtet ist. Bei Anwendung des § 59 ergibt sich, daß dem sich Widersetzenden, der das Vorhandensein eines Tatumstandes, nämlich des negativen Tatbestandsmerkmales der Abwesenheit des Notwehrrechtes, nicht kannte, dieser Umstand auch nicht zur Schuld angerechnet werden kann.

Es erübrigt sich, auf die Arten des Irrtums, der zur Annahme der Notwehr, d. h. des Widerstandsrechts, führt, näher einzugehen, da hiefür die gleichen Grundsätze maßgebend sind, wie sie bereits oben dargelegt wurden.

Das Verhältnis des § 113 zu anderen Bestimmungen.

I. Zuvörderst verdient die *Stellung des § 113 zu den in den ersten Abschnitten des Besonderen Teils des RStGB unter Strafe gestellten Delikten* eine kurze Kennzeichnung. Es wurde bereits erwähnt, daß durch § 113 auch der Staat selbst geschützt wird; doch ist dieser Schutz nur ein mittelbarer, wodurch sich auch § 113 von den Hoch- und Landesverratssatzungen zum Schutze des Staates unterscheidet. Dort sind es die Fundamente der Staatsordnung, die angegriffen werden; es wird der Staat in seiner Existenz gefährdet oder auch in seiner Integrität. Hier handelt es sich nur um die Vereitelung oder Erschwerung „isolierter Akte der Staatsgewalt", um momentane und lokale Lähmung seiner Aktionsfähigkeit. Dabei kann es gewiß vorkommen, daß in jener weitergehenden Absicht des Angriffes auf den Bestand des Staates eine Widersetzung geleistet wird, und ein verständiger Richter wird dieselbe in der Strafzumessung zu berücksichtigen haben; aber die Natur des Tatbestandes ändert sich dadurch in keiner Weise. Die sehr entfernt liegende Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zwischen dem Delikt des § 113 und denen der ersten Abschnitte des Besonderen Teils wird also keine besonderen Schwierigkeiten in der Behandlung bieten.

II. Das Verhältnis des § 113 zu § 114.

Die Handlung des Deliktes nach § 114 besteht in dem Unternehmen der Nötigung eines Beamten oder einer Behörde zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung, und zwar durch Gewalt oder Bedrohung. Jemand, der durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt einem in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befindlichen Vollstreckungsbeamten in der Absicht, dem Vollstreckungsakt selbst entgegenzutreten, Widerstand leistet, somit den Tatbestand des § 113 Absatz 1 Halbsatz 1 erfüllt, unternimmt es u. U. mit dieser seiner Hand-

lung, also mit Gewalt oder Bedrohung, den Beamten zur Unterlassung seiner Amtshandlung zu nötigen. Eine und dieselbe Handlung kann also möglicherweise sowohl unter den Tatbestand des § 113 Abs. 1 als unter den des § 114 fallen. Es erscheint in einem solchen Fall also schon auf den ersten Blick nicht ungerechtfertigt, *Spezialität* des § 113 gegenüber dem § 114 anzunehmen, wie es die herrschende Lehre tut[404]). Bei einer näheren Untersuchung des Verhältnisses zwischen diesen beiden Gesetzesbestimmungen wird demnach zweckmäßigerweise von dieser Ansicht auszugehen sein. So erscheinen zuvor einige allgemeine Erwägungen über die Spezialität angebracht.

Der abstrakte Tatbestand der als lex generalis in Betracht kommenden Bestimmung muß den abstrakten Tatbestand der lex specialis in der Weise umfassen, daß der erstere den letzteren mit enthält oder doch mitberücksichtigt, jedoch nicht so, daß der zweite Tatbestand zum Aufbau des ersten verwendet, ein wesentlicher Bestandteil desselben geworden wäre und so seine Selbständigkeit verloren hätte, was dann eine Konsumtion des zweiten Tatbestandes durch den ersten bedeuten würde[405]). Der konkrete Tatbestand der lex specialis muß immer sowohl seinem abstrakten Tatbestand als dem abstrakten Tatbestand der lex generalis genügen[406]), was vom konkreten Tatbestand der lex generalis nicht verlangt werden kann, der zwar gelegentlich — nämlich dann, wenn der Fall der lex specialis vorliegt — dem abstrakten Tatbestand der lex specialis genügt, meist aber darüber hinausgreift. Der Strafrahmen der lex specialis muß immer von dem der lex generalis verschieden sein; Gleichheit zweier Bestimmungen im gleichen Gesetz schließt Spezialität von vorneherein aus. Spezialität setzt also namentlich voraus, daß äußerlich der spezielle Tatbestand enger als der generelle sein muß.

Es ist nun zwar der Kreis der Täter im Tatbestand des § 113 nicht enger als der im

Tatbestand der Beamtennötigung, denn ein jeder Mensch ohne Einschränkung kann durch seine Handlung die beiden Tatbestände erfüllen. Wohl aber ist der Kreis der Tatobjekte nach § 113 enger, also auch spezieller. Der Tatbestand des § 114 betrifft die Nötigung irgend eines Beamten zur Vornahme oder Unterlassung irgend einer Amtshandlung; er kommt deshalb selbst im Falle der Spezialität für alle Amtshandlungen eines Vollstreckungsbeamten, die nicht Vollstreckungshandlungen sind, auch wenn sie zur Zeit der Widerstandsleistung sich abspielen, ferner für alle Vollstreckungshandlungen, die außerhalb der Zeit der Widerstandsleistung vorgenommen werden, in Betracht. Damit ist die Ansicht widerlegt[407]), daß die Nötigungsbestimmung an die Obrigkeit als verfügende Gewalt denke und deshalb den entscheidenden Beamten schütze, während der Widerstandsparagraph den vollstreckenden Beamten im Auge habe. Richtig daran ist, daß § 113 nur den vollstreckenden Beamten, unrichtig, daß § 114 nur den entscheidenden Beamten schützt. Der Tatbestand des § 113 ist also schon durch die Begrenzung der Handlungsobjekte gegenüber dem § 114 enger. Die Spezialität zeigt sich aber auch hinsichtlich der Mittel der Deliktsbegehung. Die Begehungsmittel sind beim Delikt des Widerstands Gewalt und Bedrohung mit Gewalt, beim Delikt der Beamtennötigung Gewalt und Bedrohung. Durch die Beschränkung der Bedrohung auf eine solche mit Gewalt zeigt sich die Einschränkung des speziellen Tatbestandes.

Eine Nötigung enthält immer ein Delikt gegen die Willensfreiheit und bedeutet eine Verletzung des Rechtsgutes der Freiheit. Die Freiheitsverletzungsdelikte — über deren Grundlagen im allgemeinen Einigkeit besteht — lassen sich einteilen in Delikte gegen die Freiheit der Willensentschließung und in solche gegen die Freiheit der Willensbetätigung (wenngleich nicht verkannt werden soll, daß die Freiheit der Willensentschließung als Rechtsgut aufzufassen we-

gen der Vagheit des Begriffs gewisse Bedenken hat). Im Tatbestande des § 114 liegt nun ein Delikt gegen die Freiheit der Willensentschließung wie gegen die Freiheit der Willensbetätigung der Strafdrohung zugrunde. Die vis absoluta als Begehungsmittel der Nötigung ist vermöge ihrer Natur das Mittel für eine Verletzung der Freiheit der Willensbetätigung; hier sieht der Täter von einer Einwirkung auf den Willensentschluß immer gänzlich ab, da es ihm sozusagen gleichgültig ist, was in der Seele seines Opfers vorgeht. Die vis compulsiva und die Bedrohung als Begehungsmittel der Nötigung dagegen greifen die Freiheit der Willensentschließung an, und sie sind die gegebenen Mittel für eine solche Verletzung. Mit ihnen wird in die ungestörte Bildung des Willens eingegriffen, indem der Vorgang der Willensentschließung in der Seele des Genötigten durch Hineinschieben eines ihm fremden, ihn aber bestimmenden Motivs — vor allem der Furcht — verfälscht wird. Es soll bei dem genötigten Beamten der Eindruck erweckt werden, daß er das geringere Uebel wählt, wenn er der Einwirkung des Täters nachgibt. Es wäre unrichtig, zu behaupten, daß das Delikt des Widerstands nach § 113 sich lediglich gegen die Freiheit der Willensbetätigung richte[408]); denn schon die Mittel des Widerstandes, nämlich Gewalt, zu der doch auch die vis compulsiva gehört, und auch die Bedrohung mit Gewalt, weisen darauf hin, daß hier keine Beschränkung des rechtwidrigen Angriffs auf das Rechtsgut der Freiheit der Willensbetätigung vorliegt, sondern auch ein Delikt gegen die Freiheit der Willensentschließung gegeben sein kann. Unrichtig ist also auch der Schluß, daß, während § 114 die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung betreffe, § 113 nur die Verletzung der Freiheit der Willensbetätigung im Auge habe. Vielmehr enthalten beide Bestimmungen gleicherweise Delikte sowohl gegen die Freiheit der Willensentschließung als gegen die der Willensbetätigung; eine Speziali-

tät des § 113 gegenüber § 114 ist deshalb gar nicht ausgeschlossen, denn wenn der Tatbestand zwar auch keine Verengerung erfährt, so zeigt er anderseits auch keine Erweiterung, sodaß auch insoweit die Möglichkeit der Spezialität ohne weiteres gegeben ist.

Der Tatbestand des § 114 enthält für die abzunötigende Unterlassung keine ausdrückliche Zeiteinschränkung. Er umfaßt die Nötigung zur Unterlassung einer sowohl schon begonnenen als auch noch nicht begonnenen, also sowohl einer gegenwärtigen als einer zukünftigen Amtshandlung. Dagegen betrifft der § 113 tatsächlich nur eine gegenwärtige Vollstreckungshandlung. Dadurch ist die Ansicht des Preußischen Obertribunals widerlegt, das angenommen hat, § 113 beziehe sich nur auf gegenwärtige, § 114 nur auf bevorstehende Amtshandlungen; letzteres ist aber, wie gezeigt, unrichtig. Im Gegenteil, es ist auch in dieser Hinsicht die Möglichkeit der Spezialität des § 113 gegenüber § 114 festzustellen, da ein Tatbestand, der sich auf gegenwärtige Amtshandlungen bezieht, sehr wohl lex specialis zu einem Tatbestand, der sich mit gegenwärtigen und zukünftigen Amtshandlungen befaßt, sein kann. Damit erledigt sich auch die Theorie *v. Streil's*[409]), nach der es darauf ankomme, wer die Initiative zur Zwangsanwendung ergreift, der Täter oder der Beamte, da sie im Grunde dasselbe bedeutet wie die des Preußischen Obertribunals. Auch *v. Bar's* Ansicht[410]) ist damit der Boden entzogen; dieser geht davon aus, daß im Falle des § 114 auch bei unrechtmäßigen Amtshandlungen keine Notwehr gegen dieselbe gegeben sei, weil sie eben nicht unmittelbar verwirklicht werde: da aber auch gegenwärtige Amtshandlungen vom § 114 mit umfaßt werden, ist hiergegen sehr wohl Notwehr für zulässig zu erachten; hierin kann also kein Unterschied zwischen den beiden Bestimmungen gefunden werden.

Einen Hauptvergleichspunkt gibt nun die Natur der Täterhandlungen ab. Die Mehrzahl der

Fälle eines Widerstands stellt sich als eine regelrechte Nötigung zur Unterlassung einer Amtshandlung bezw. als ein Unternehmen einer solchen Nötigung dar. Jedoch sind nicht alle Fälle eines Widerstands als ein Unternehmen der Nötigung zur Unterlassung zu betrachten; die Absicht des Täters geht beim Widerstand manchmal nur auf eine Hemmung, Hinderung der Amtshandlung, und diese Hemmung muß nicht zugleich eine Unterlassung der Amtshandlung bedeuten. Insofern ist also eine Einschränkung der Nötigung in Bezug auf ihr Ziel geboten. Man kann somit nicht behaupten, daß ein jeder Widerstand nach § 113 zugleich eine Nötigung bezw. ein Unternehmen der Nötigung zur Unterlassung im Sinne des § 114 sei[411]). Soweit der Widerstand nur eine Behinderung der Amtsausübung zum Zwecke hat, kann eben nicht von einer Nötigung zur Unterlassung, sondern lediglich von einer solchen zur Duldung ihrer Hemmung die Rede sein. Die Notwendigkeit dieser strikten Unterscheidung ergibt sich auch aus einem Vergleich mit dem Tatbestand des § 122, wo das Unternehmen der Nötigung zu einer Handlung oder Unterlassung und der Widerstand nebeneinander gestellt werden, sodaß Ersteres das Letztere nicht mit umfassen kann; eine andere Ausdeutung würde in direkten Widerspruch zum Gesetze treten. Und so auch hier beim Verhältnis des § 113 zu § 114; nur soweit ein Widerstand nach § 113 zugleich ein Unternehmen der Nötigung zur Unterlassung der Amtshandlung bedeutet, was aber lediglich aus der Willensrichtung des Täters zu entnehmen ist, kann die Möglichkeit einer Spezialität des § 113 bejaht werden. Der tätliche Angriff dagegen, der ja zur Amtshandlung in keiner anderen als in einer zeitlichen Beziehung steht, kann niemals als eine Nötigung bezw. als ein Unternehmen der Nötigung bezeichnet werden, sodaß für ihn jeglicher Vergleich und damit jegliche Möglichkeit der Spezialität zu § 114 entfällt.

Bezüglich der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung macht § 114 keinen Unterschied; § 113 verlangt die Hemmung einer rechtmäßigen Amtshandlung. § 114 bedroht schon das Unternehmen der Nötigung, § 113 erst die Vollendung mit Strafe. Diese letzteren Einzelheiten lassen ihrerseits sehr wohl die Bestimmung des § 114 als die allgemeinere, und die des § 113 als die speziellere erscheinen.

Um jedoch eine vollständige Klarheit des Verhältnisses der beiden Paragraphen zueinander herbeiführen zu können, ist es nötig, auch noch die rationes legis der beiden Bestimmungen und deren Verhältnis zueinander zu untersuchen. Die geschichtliche Entwicklung zeigt, daß die Bestimmung über die Beamtennötigung aus den Bestimmungen über den Widerstand hervorgegangen ist. Aber die heutige Unklarheit des Verhältnisses der beiden Paragraphen zueinander ist nur eine Folge der systemlosen Bestimmungen in den deutschen Landesstrafgesetzen, die das in jenen Handlungen liegende Moment des Angriffs auf die Staatsgewalt in seiner Bedeutung nicht voll erkannten. Das primäre Schutzobjekt des § 114 ist die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung des Staates selbst, da die obrigkeitlichen Rechte, die der Beamte handhabt, nicht seine Rechte, sondern die des Staates sind; indem der Beamte mit ihrer Handhabung nicht nur ein ihm zustehendes Recht, sondern eine ihm obliegende Pflicht erfüllt, ist er nicht Subjekt dieser Rechte, sondern das Instrument, vermittelst dessen der Staat diese ihm zustehenden Rechte ausübt. Es soll also der Staat durch einen Druck auf seine Organe zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung gezwungen werden; es wird aber nicht der Staat selbst in seinem Bestand, sondern in seiner Freiheit angegriffen durch den Angriff auf die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung seiner Organe. Erst sekundäres Schutzobjekt ist das Ansehen der Staatsgewalt, nicht aber der Schutz des Beamten.

Die *ratio legis* geht also auf Schutz der Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung des Staates selbst. Es handelt sich bei dem Delikt des § 114 also um ein regelrechtes Staatsverbrechen, das sich von der Nötigung des § 240 lediglich die Form geliehen hat; der Staat hat das lebendige Interesse, daß seine Beamten bei Ausübung der ihnen übertragenen Amtsgewalt in keinerlei Weise einer Nötigung unterliegen. Notwendigste Voraussetzung für die Spezialität einer Bestimmung gegenüber einer anderen ist nun der Schutz desselben Rechtsgutes in beiden Bestimmungen. Nur soweit also der Tatbestand des § 113 den Schutz der Staatsgewalt primär im Auge hat, ist Spezialität desselben mit § 114 anzunehmen. Die ratio legis des § 113, soweit sie den Widerstand gegen Vollstreckungshandlungen betrifft, geht bekanntlich auf Schutz der Freiheit mindestens der Willensbetätigung, u. U. auch der Willensentschließung des Staates selbst in Bezug auf Vollstreckungshandlungen; sekundäres Schutzobjekt ist auch hier die Staatsautorität im engeren Sinne, das Ansehen der Staatsgewalt. Die Bestimmung über den tätlichen Angriff auf einen Vollstreckungsbeamten hat dagegen zur ratio legis den Schutz des Vollstreckungsbeamten in seiner körperlichen Integrität; die Achtung des Staates, die er als Vertreter der Gesamtheit von seinen Untertanen fordern kann, die Staatsautorität ist auch hier nur sekundäres Schutzobjekt. Schon nach der geschichtlichen Entwicklung will die Bestimmung nicht das Moment des Zwanges, sondern das der Gewaltanwendung betonen. Der § 113 hat also bei seinen verschiedenen Tatbeständen keine einheitliche ratio legis; da die Bestimmung über den tätlichen Angriff in erster Linie dem Schutz des Beamten in seiner körperlichen Integrität zu dienen bestimmt ist, kann sie niemals lex specialis zu irgend einer Bestimmung sein, die den Schutz der Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung des Staates bezweckt. Dies versteht sich schon ganz von selbst aus der

Verschiedenheit der Tatbestandsfixierung; die Nötigung hat mit dem Widerstand die besondere Richtung auf den Willen des Angegriffenen sowie einen außerhalb der Tat liegenden weiteren Zweck gemeinsam, während der tätliche Angriff lediglich um seiner selbst willen vorgenommen wird[412]). Eine Spezialität der Bestimmung über diesen zu dem § 114 ist demnach gänzlich auszuschließen[413]).

Dagegen ist Spezialität der Bestimmung über den gewaltsamen Widerstand zu § 114 gegeben, soweit der Widerstandleistende nicht nur eine Hemmung und anderseits keine Unterlassung der Amtshandlung erstrebt[414]). Ausgenommen diesen einen Fall ist der Tatbestand des Widerstands im Tatbestand der Beamtennötigung mit berücksichtigt, sodaß der § 114 insoweit als die generelle Bestimmung anzusehen ist.

Zusammenfassend läßt sich als *Ergebnis* feststellen, daß die §§ 113 und 114 nicht im Verhältnis der Idealkonkurrenz, sondern in dem der *Gesetzeskonkurrenz* stehen, und zwar derart, daß, wo der engere Tatbestand des § 113 gegeben ist, dieser *ausschließlich* Anwendung zu finden hat[415]). Liegt also der Tatbestand des § 113 vor, soweit er auf eine Nötigung zur Unterlassung der Amtshandlung hinausläuft, so geht er gemäß dem Grundsatze der *Spezialität* dem § 114 als Gattungsdelikt vor. Betrifft der Sachverhalt der Handlung einen Widerstand, der lediglich auf Hemmung, nicht auf Unterlassung der Vollstreckungshandlung geht, oder einen tätlichen Angriff, so besteht zwischen § 113 und § 114 überhaupt kein Verhältnis. Wird der Widerstand gegen eine rechtmäßige Vollstreckungshandlung mit weniger schwerwiegenden Mitteln als einfacher Bedrohung erfolgreich oder erfolglos verübt, so kann weder wegen Widersetzung nach § 113, aber auch nicht wegen Beamtennötigung nach § 114 gestraft werden. Wird der Widerstand, gehend auf eine Vereitelung der Amtshandlung, durch einfache Bedrohung verübt, so hat natürlich § 114 Anwendung zu

finden [416]). Begnügt sich der Widerstehende nicht mit der Nötigung zur Unterlassung der Vollstreckungshandlung, fügt er noch die Nötigung zur Vornahme irgend einer Amtshandlung hinzu, so setzt sich die privilegierte Unterart in das Gattungsdelikt des § 114 fort. Das zeitliche Verhältnis der beiden Akte kann sich auch umdrehen; dann ist natürlich gleichfalls nur nach § 114 zu strafen.

Die Spezialität des § 113 zu § 114 führt allerdings zu dem unbefriedigenden Ergebnis, daß dem Vollstreckungsbeamten nicht ein erhöhter, sondern sogar nur ein verminderter Strafschutz erwächst, da die Strafsatzung des § 114 bei weitem die härtere ist. Die ordentliche Strafe für ein Delikt nach § 113 beträgt Gefängnis von 14 Tagen bis zu 2 Jahren. Diese Milderung gegenüber der Strafe des Gattungsdeliktes, bei dem die Strafdrohung auf Gefängnis von 3 Monaten bis zu 5 Jahren lautet, erscheint bei der Qualifizierung des spezielleren Tatbestandes gegenüber dem generellen sowohl hinsichtlich der Mittel als bezüglich der Handlungsobjekte befremdend, gerade bei der besonderen Schutzbedürftigkeit der hier in Betracht kommenden Vollstreckungsbeamten. Es wird deshalb auch das Verhältnis der beiden Strafrahmen nicht zu Unrecht als „durchaus irrational" bezeichnet. Als Grund für eine viel härtere Bestrafung des Widerstandes, der eine Nötigung zur Unterlassung der Vollstreckungshandlung enthält, läßt sich anführen, daß die Widerstandleistenden oft sehr gefährliche Leute sind, die vor einer Gewalttat keineswegs zurückschrecken. Mit welchen gefährlichen Elementen u. U. ein zur Vollstreckung berufener Beamter es zu tun hat, welche Gefahren einem Vollstreckungsbeamten aus seiner Amtsausübung erwachsen können, zeigt nicht nur ein Blick in die Kriminalstatistik, sondern lehren täglich neu die Pressemeldungen, die in erschreckend zahlreichen Fällen von blutigen Verbrecherverfolgungen zu berichten haben. Jedoch kann der Privilegierungsgrund für das mildere Strafmaß des § 113

— wenn man auch hierin einen schon aus dem PrStGB übernommenen Redaktionsfehler anzunehmen geneigt ist[417]) — nicht etwa in der Unwichtigkeit dieser u. U. eminent wichtigen Staatsakte, wohl aber darin gefunden werden, daß dem Vollstreckungsbeamten zur Ueberwindung eines ihm entgegentretenden Widerstandes besondere Befugnisse an die Hand gegeben sind, ferner daß der Täter meist im Affekt handelt, daß es sich bei ihm meist um einen hochgradig erregten Menschen handelt, der durch die Vollstreckungshandlung auf das Empfindlichste getroffen wird, daß ein Widerstand aus der besonderen Reizbarkeit gegenüber auch rechtmäßigen Vollstreckungshandlungen der Obrigkeit sich erklären und durch die menschliche Natur, den menschlichen Freiheits- und Unabhängigkeitsdrang sich begründen und auch einigermaßen entschuldigen läßt. Weiter ist noch zu argumentieren, daß die widerrechtliche Hemmung der Amtstätigkeit doch viel weniger strafwürdig erscheint als die widerrechtliche Herbeiführung einer solchen, bei der der Täter schon meist viel mehr Zeit zur Besinnung und Ueberlegung hat[418]). Praktisch hat die Spezialität des § 113 mit seinem milderen Strafmaß den Erfolg, daß in den meisten Fällen des § 114, der beim Mangel der Spezialität des § 113 fast immer anzuwenden wäre, die viel zu strenge Strafdrohung dieser Bestimmung nicht angewendet werden darf, was angesichts der außerordentlich hohen Strafdrohung dieser Bestimmung nur zu begrüßen ist.

Beim Vorliegen mildernder Umstände, deren Berücksichtigung im Absatz 2 des § 113 obligatorisch auferlegt ist[419]), und den einzelnen Besonderheiten des konkreten Falles — etwa ob der von der Vollstreckung selbst Betroffene sich widersetzt oder ein Dritter, und ob dieser für eine ihm nahestehende Person oder für eine beliebige andere das Delikt begeht — Rechnung tragen läßt, beträgt die Strafdrohung wahlweise Gefängnis von 1 Tag bis zu einem Jahr oder Geldstrafe. Im Falle des Absatzes 3 des § 113

treten dieselben Strafvorschriften ein.

III. Stellt die Handlung des Täters einen *Widerstand gegen einen Forst- oder Jagdbeamten*, welchem nicht die Eigenschaft eines Exekutivbeamten innewohnt, dar, so hat auf sie der § 117 als das speziellere Strafgesetz Anwendung zu finden[420]), während, wenn einer solchen Person in ihrer Eigenschaft als Vollstreckungsbeamten oder zur Unterstützung einer Vollstrekkungshandlung zugezogenen Person Widersetzung geleistet wird, § 113 angewendet werden muß[421]).

Da diejenigen Tatbestände, die eine „Nötigung" im weiteren Sinne entweder ausdrücklich oder auch nur der Sache nach oder ein Unternehmen der Nötigung erfordern, den Tatbestand der nach § 240 strafbaren Nötigung selbst dann konsumieren, wenn als deren Mittel die Bedrohung im weiteren Umfang in Betracht kommt — wodurch der Deliktsbegriff selbst ja gar nicht berührt wird — kann von einer Idealkonkurrenz zwischen der Beamtennötigung des § 114 und der allgemeinen Nötigung des § 240 keine Rede sein. Vielmehr erscheint die Nötigung des § 240 als das Gattungsdelikt, von dem das Delikt der Beamtennötigung als Spezialdelikt sich abgezweigt hat[422]). Daran kann auch die Tatsache nichts ändern, daß im § 240 als Schutzobjekt das Rechtsgut der Willensfreiheit des einzelnen Menschen als solchen erscheint, während im § 114 die Willensfreiheit des Staates in Bezug auf Amtshandlungen als Angriffsobjekt geschützt ist, also scheinbar nicht ein Individualwille, sondern nur der eines Bevollmächtigten, soweit er eben Wille des Vollmachtgebers Staat ist; da aber auch der Wille des Staatsorgans, selbst soweit er Staatswille sein soll und auch ist, als Wille eines Menschen nur auf dem Individualwillen des Staatsorgans aufgebaut sein kann, bedeutet die Verletzung der Willensfreiheit des Staates durch einen Nötigungsangriff gegen seinen Repräsentanten zugleich auch stets eine Verletzung der Willensfreiheit des den Staat vertretenden

Individuums, des Beamten als Menschen schlechthin. Es ist also im Verhältnis des § 114 zu § 240 keineswegs eine derartig grundlegende Verschiedenheit des geschützten Rechtsguts gegeben, die die Möglichkeit einer Spezialität des § 114 ausschließen würde. Es ergibt sich im Gegenteil die Spezialität des § 114 gerade aus der Spezialisierung und Qualifizierung des geschützten Rechtsguts besonders deutlich. Soweit nun § 114 durch § 113 ausgeschlossen wird, ist folgerichtig auch die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz des § 240 mit § 113 zu verneinen; infolge der genauren Bestimmung sowohl der Nötigungsmittel als des erzwungenen Verhaltens sowie auch der Tatobjekte enthält § 113 gegenüber § 240 den engeren Tatbestand, steht also zu § 240 im Verhältnis der *Gesetzeskonkurrenz*[423]).

IV. Die Mittel, mit denen eine strafbare Widersetzung begangen werden kann, kehren in zahlreichen allgemeineren Tatbeständen wieder, sodaß die Frage nach dem Zusammenhang des § 113 auch mit diesen allgemeinen Tatbeständen auftaucht. Führt der gewaltsame Widerstand oder der tätliche Angriff zu einer wenn auch noch so leichten Körperverletzung, so konkurrieren § 113 und § 223 ideell miteinander[424]); denn das Verhältnis der Idealkonkurrenz besteht mit allen Delikten, zu deren Tatbestand Gewaltanwendung gehört[425]). Enthält die Handlung der Widersetzung zugleich den Tatbestand einer tätlichen Beleidigung — was mit Rücksicht auf den Amtscharakter der angegriffenen Personen sehr oft zu finden sein wird, wobei jedoch wieder zu berücksichtigen ist, daß für eine Beleidigung jedenfalls der animus iniuriandi wesentlich zu sein hat — so ist[426]) Idealkonkurrenz zwischen § 113 und § 185 anzunehmen[427]). Beim Zusammentreffen einer Widersetzungshandlung mit wörtlicher Beleidigung liegt jedoch das Verhältnis der Realkonkurrenz vor[428]). Bei einem Widerstand durch Bedrohung mit Gewalt liegt zwischen § 113 und § 241 Gesetzeskonkurrenz in der Weise vor, daß lediglich erstere Vorschrift

Anwendung zu finden hat[429]). Sehr leicht denkbar ist auch eine Idealkonkurrenz der Widersetzung mit einem Delikt der Freiheitsberaubung nach § 239[430]).

Fehlt es der Amtsausübung des Vollstrekkungsbeamten oder des „Amtsträgers" an der Rechtmäßigkeit, und ist deshalb die Anwendbarkeit des § 113 ausgeschlossen, so kann ein gegen den Beamten ausgeführter tätlicher Angriff oder eine gegen ihn verübte Gewalttat, wenn nicht etwa infolge von Umständen, die keine Beziehung zur Amtshandlung haben, eine Notwehrhandlung vorliegt, nach irgend einem anderen Gesetz strafbar oder wegen der Geringfügigkeit auch straflos sein[431]).

V. Die Sonderbestimmungen des gemäß § 2 des Einführungsgesetzes zum RStGB aufrechterhaltenen[432]) Vereinszollgesetzes, insbesondere § 161 und der auf denselben Bezug nehmenden Vorschriften gehen dem § 113 als der allgemeineren Bestimmung vor. Ebenso hat § 113 hinter den *Sonderdelikten* in *MilStGB* § *96*, § *97* und *Seemannsordnung* §§ *103*, *104* zurücktreten, in denen die Tatbestände der §§ 113, 114 RStGB mit veränderten Angriffsobjekten bezw. anderen Handlungssubjekten wiederkehren. Da die letztangeführten Bestimmungen im Rahmen dieser Arbeit immerhin einiges Interesse beanspruchen können, sollen sie im folgenden eine kurze Darstellung finden.

1. Das Delikt des § 96 Abs. 1 MilStGB ist dem Namen nach „Widersetzung", den Tatbestandsmerkmalen nach entspricht es der Beamtennötigung des § 114. Von diesem gemeinen Vergehen weicht das militärische Verbrechen, abgesehen von der beträchtlich höheren Strafdrohung, nur darin ab, daß es an die Stelle des Beamten und der Behörde den Vorgesetzten (dem nach Abs. 2 die zu seiner Unterstützung befehligten oder zugezogenen Mannschaften, nach § 111 die militärischen Wachen gleichgestellt sind), und an die Stelle der Amtshandlung die Diensthandlung, die vor Erzwingung und Hinderung,

sowie den Dienstbefehl, der nur vor Hinderung geschützt ist, treten läßt. Der tätliche Angriff (§ 97), der nach dem § 113 RStGB nicht schwerer wiegt als der Widerstand, ist nach dem MilStGB ein noch schwereres Verbrechen als die „Widersetzung" des § 96. Während also das bürgerliche Strafrecht aus dem generellen Tatbestand der Nötigung zur Unterlassung eine spezielle Nötigung, die Erschwerung oder Hinderung von Vollstreckungshandlungen, ausscheidet und dieser den tätlichen Angriff auf den amtierenden Vollstreckungsbeamten gleichstellt, läßt das MilStGB jene spezielle Nötigung des Vorgesetzten in der generellen aufgehen und reiht daran nur die Strafdrohung für den tätlichen Angriff auf den Vorgesetzten an. Von den beiden Handlungen des § 113 RStGB (Widerstand — tätlicher Angriff) hat also nur die zweite im Militärstrafrecht ein Analogon; die erste geht in der Nötigung überhaupt auf. Das MilStGB verwirklicht damit eine Forderung de lege ferenda, die sich bei der Betrachtung des bürgerlichen Strafrechts ergibt, und wenn es nicht a priori gewiß wäre, daß diese Vereinfachung des Gesetzes keinerlei Lücke entstehen lassen kann, so würde es bemerkenswert sein, daß das Militärstrafrecht den Beweis hiefür empirisch erbringt[433]). Noch in einer anderen Beziehung kann das MilStGB für die Reform vorbildlich sein. Der § 98 mildert die Strafen der §§ 96. 97 für den Fall, daß der Vorgesetzte den Untergebenen durch eine vorschriftswidrige Behandlung oder durch Mißbrauch seiner Dienstgewalt gereizt und dadurch zur sofortigen Begehung der Widersetzung oder des tätlichen Angriffs veranlaßt hat. So enthält das MilStGB den Keim zu einer Regelung des Problems der Rechtmäßigkeit, die als relativ beste Lösung zur Ueberwindung der Härten und Schwierigkeiten des § 113 führen dürfte; denn nichts liegt näher als ein ungebührliches und provozierendes Verhalten des Beamten in analoger Weise in Rechnung zu stellen und als Strafmilderungs- bezw. sogar als Strafausschließungsgrund aufzunehmen.

2. In den angezogenen Bestimmungen der Seemannsordnung ist es nicht die Autorität der Staatsgewalt, sondern die Befehlsgewalt des Kapitäns und der Schiffsoffiziere, die aus keiner weiteren Ausführung bedürfenden Gründen[434]) erhöhten Schutz findet; und zwar ist wie in den militärischen Verhältnissen die Unbotmäßigkeit, die als qualifizierter Ungehorsam die Gestalt der Nötigung (§ 103; gegenüber dem § 114 RStGB ist es als Fortschritt anzusehen, daß der Begriff des „Unternehmens" fallen gelassen wurde) oder Widersetzung (§ 104) annimmt, strafbar. Dadurch, daß das Gattungsdelikt vorangestellt wird, sowie durch die Vermeidung der Zwiespältigkeit in den Strafdrohungen und in der Umgrenzung der Nötigungsmittel, an der das RStGB krankt, überflügelt die Seemannsordnung das Strafgesetzbuch. Dagegen wiederholt sich die nicht zu rechtfertigende Ausscheidung der speziellen Nötigung aus der generellen. Die Bestimmung über die spezielle Nötigung wird ergänzt durch eine Strafdrohung für den tätlichen Angriff[435]).

Das künftige Strafgesetzbuch wird einen großen Fortschritt über das geltende Recht hinaus machen können, wenn es sich das MilStGB und die SeemO, jedes dieser Gesetze wenigstens in der angedeuteten Richtung, zum Vorbilde dienen läßt.

Reformfragen beim Delikt der Widersetzung.

Bei der Betrachtung des geltenden Rechtes ergeben sich zahlreiche Einzelheiten, deren Reformbedürftigkeit offenbar erscheint und die vom künftigen Gesetz entsprechend ihrer Bedeutsamkeit und Tragweite auch gebührend zu berücksichtigen sein werden.

Der größte Teil der auftauchenden Reformfragen wurde bereits im Laufe der Darstellung berührt, und soweit nicht schon an den einschlägigen Stellen eingehend gewürdigt, so doch beleuchtend und kennzeichnend gestreift. Ein zusammenfassender Ueberblick, der nur die Hauptprobleme als solche deutlicher auseinandersetzen soll, dürfte demnach an dieser Stelle sowohl geboten als genügend sein.

Vor allem fällt das Mißverhältnis zwischen den beiden §§ 113 und 114 auf, und dieses hauptsächlich wird vom künftigen Strafgesetz vermieden werden müssen, nachdem es im geltenden Recht genugsam zutage getreten ist, daß es zu nichts gut ist, aus der lex generalis, welche die Nötigung bestraft, eine den Widerstand pönalisierende lex specialis auszuscheiden[436]). Bezüglich der systematischen Stellung des Delikts sind dem Gesetzgeber Wege bereits vorgezeichnet. Der Nötigung zur Vornahme einer Amtshandlung muß die Nötigung zur Unterlassung oder zur Duldung ihrer Hemmung gegenüber- und gleichgestellt werden, und zwar müssen beide Handlungen von einem einheitlichen Paragraphen umfaßt werden. Voraussetzung hiefür ist, daß der in § 113 Abs. 1 Halbsatz 1 aufgestellte Begriff des „Widerstandsleistens" ersetzt wird durch den bereits erwähnten Begriff der Hinderung und Behinderung an einer Amtshandlung. Neben der Bestimmung, die dem Schutze der Amtshandlung vor Nötigung zu dienen hat, ist dagegen eine weitere Strafdrohung erforderlich, durch die der Beamte während seiner amt-

lichen Tätigkeit vor tätlichen Angriffen zu schützen ist. Dieser Tatbestand ist unentbehrlich und bildet die notwendige Ergänzung des Tatbestandes der Nötigung. Infolge der Strafwürdigkeit schon des Unternehmens dieser Handlungen der Nötigung und des tätlichen Angriffs wird auch der Versuch derselben unter Strafe zu stellen sein. Dabei ist es aber zu vermeiden, die beiden Bestimmungen zu einer einzigen Strafdrohung in einem einzigen Tatbestand zusammenzufassen; eine solche Zusammenstellung derartiger in ihrer Art so verschiedener Tatbestände verstieße gegen die berechtigte Forderung, kumulative Mischgesetze zu vermeiden[437]), wie ein solches durch die Zusammenfassung wieder entstehen würde. Vielmehr sind die Tatbestände unter wesentlicher Aenderung der äußeren Form strikt zu trennen.

Ferner ist eine Ausdehnung des Strafschutzes über den Kreis der Vollstreckungsbeamten hinaus auf alle Vertreter der Staatsgewalt geboten; denn es ist immer die den Staatswillen durchführende Funktion, die eine bestimmte Person des erhöhten Schutzes würdig und bedürftig macht, und stets ist es belanglos, ob die Person auf Grund ihres Amtes oder Berufes oder infolge Bestellung diese Funktion wahrnimmt; daß sie Organ der Staatsgewalt ist, darin liegt das entscheidende Moment. Eine gesetzliche Interpretation dieses Begriffes ist aber nicht nur überflüssig, sondern sogar gefährlich, weil sie die Deutlichkeit des Ausdruckes doch nicht erhöhen, dagegen leicht seinem umfassenden Charakter Abbruch tun kann; Aufgabe des Gesetzes muß es vielmehr sein, durch einen ebenso prägnanten wie umfassenden Ausdruck den Kreis der geschützten Personen festzulegen. Daß unter diesen auch das Organ der ausländischen Staatsgewalt — allerdings mit gewissen Modifikationen — nicht fehlen darf, dürfte bereits genugsam ausgeführt sein.

Während über diese Forderungen ziemliche Einstimmigkeit besteht, ist der Widerstreit der

Meinungen bezüglich der Qualifikation der Amtshandlung sowohl bei der Nötigung zu ihrer Vornahme als bei der zu ihrer Unterlassung umso größer. Gewalt und Drohung, diese überall wiederkehrenden Nötigungsmittel, können benützt werden, um einen der vier folgenden Zwecke zu verwirklichen[438]):

1. Die Hinderung einer rechtmäßigen Amtshandlung. Dies ist der typische Angriff auf die Verwirklichung des Staatswillens, der, wie ohne weiteres einleuchtet, nicht einfach den generellen Bestimmungen über Nötigung, Bedrohung, Körperverletzung usw. überlassen bleiben kann.

2. Die Hinderung einer widerrechtlichen Amtshandlung. Eine solche Tätigkeit führt zu einem an und für sich nicht unwillkommenen Ergebnis: die Staatsgewalt wird vor einem Rechtsbruch oder doch vor einer lässigen Handhabung des Rechts bewahrt und dadurch Unrecht verhütet. Sehr oft wird die Handlung als Notwehrhandlung straflos sein. Liegt aber die Voraussetzung der Notwehr nicht vor, so erscheint die Handlung wegen der Art oder richtiger „Unart", durch die das Unrecht der Staatsgewalt verhütet wird, strafwürdig, denn es waren die strafbaren Mittel der Gewalt oder Drohung der Weg zum Ziel; das Ziel wäre wohl gut, aber der Weg ist nicht zu billigen. Eine solche Nötigung jedoch als Delikt gegen die Staatsgewalt zu bestrafen, wäre verfehlt. Denn vor allem wiegt die Schuld des Täters bei weitem nicht so schwer als bei einem wirklichen Staatsverbrechen. Dann aber liegt ein Angriff auf den Staatswillen in solchen Fällen überhaupt nicht vor. Vielmehr ist das Organ der Staatsgewalt genötigt worden, von der Verwirklichung eines auf irriger Vorstellung oder gar auf doloser Umdeutung des Staatswillens beruhenden Willens, also von der Durchführung seines höchst persönlichen Willens, abzustehen. Dies dürften unabweisbare Gründe dafür sein, eine solche Handlung keiner anderen Strafdrohung als derjenigen, die ihren generellen Charakter treffen, zu unter-

stellen, sodaß es als verfehlt zu bezeichnen wäre, die Nötigung zur Unterlassung einer rechtswidrigen Amtshandlung mit besonderer oder erhöhter Strafe zu bedenken.

3. Die Herbeiführung einer rechtmäßigen Amtshandlung. Sie hat die gleiche Bedeutung wie die Hinderung einer unrechtmäßigen Amtshandlung[439]). Allerdings dürfte das Ergebnis nicht immer unbedingt zu billigen sein; denn die Amtshandlung kann zur Unzeit oder von einem, der nicht befugt wäre, bei ihr mitzuwirken, herbeigeführt worden sein. Indessen ist in derartigen Vorkommnissen nichts besonders Strafwürdiges enthalten; sondern nur weil der richtige Zweck mit den unrichtigen Mitteln verfolgt wurde, verdient das Verhalten Strafe. Auch hier ist der Grad der Schuld ein nur geringer und kann u. U. den Nullpunkt erreichen. Ferner fehlt auch hier, und zwar aus den gleichen Gründen, die feindselige Willensrichtung gegen die Staatsgewalt. Der Täter hat ja nur eine Handlung ertrotzt, die an und für sich schon der Pflicht des Staates entsprach und nur dem Willen des Staatsorgans widerspricht. Der Staat hat gar keinen Anlaß, für seine Beamten in solcher Lage durch Gewährung von Strafschutz mehr zu tun als für seine Untertanen im allgemeinen.

4. Die Erzwingung einer widerrechtlichen Amtshandlung, eine nicht nur den Mitteln, sondern besonders dem Zwecke nach strafwürdige Tat. Der Täter führt eine Handlung herbei, die dem Willen der Staatsgewalt selbst direkt widerspricht, und er greift in dem Staatsorgan auch die Staatsgewalt selbst an. Hier liegt wie im 1. Fall ein Angriff auf die Verwirklichung des Staatswillens vor, nur daß dort an Stelle der rechtmäßigen Ausübung die Unterlassung, und hier anstelle der rechtmäßigen Unterlassung die rechtswidrige Ausübung erzwungen wird. Diese beiden Arten, und *nur* sie allein, müssen als Delikte gegen die Staatsgewalt unter dem Namen der *Beamtennötigung* ausgestaltet wer-

den. Die übrigen Fälle verdienen vielleicht Bestrafung, aber dann jedenfalls geringere, und es erscheint bei weitem nicht notwendig, aus ihnen privilegierte Unterarten zu formen.

Daß die durch die Nötigung gehinderte oder vereitelte Amtsausübung rechtmäßig zu sein hat, um die Strafbarkeit des Täters zu begründen, bedarf weiter keiner Ausführung mehr. Es liegt in der Natur eines entwickelten Kriminalrechts, nur rechtswidrige Taten zu bestrafen. Da aber die beiden Interessen der Rechtspflege, einerseits die Staatsgewalt energisch zu schützen, anderseits jedoch den durch widerrechtliches Vorgehen des Beamten oder den guten Glauben des Täters hieran veranlaßten Widerstand als berechtigt anzuerkennen, diese selbst in schwer zu lösende Konflikte bringt, erscheint es im Hinblick auf Fälle, in denen die Gewalttat oftmals, obwohl der Beamte widerrechtlicherweise vorgegangen ist, an und für sich so wenig gerechtfertigt ist, daß sie als strafwürdiger Angriff auf die Staatsgewalt zu betrachten ist, aber auch rücksichtlich solcher Fälle, in denen die Gewalttat trotz der Rechtmäßigkeit des Einschreitens des Staatsorgans äußerst milde beurteilt werden muß, weil sie durch ein unzweckmäßiges und ungeschicktes Auftreten des Beamten veranlaßt oder durch eine begreifliche und menschlich verzeihliche Erregung des Betroffenen ausgelöst wurde, als die beste Lösung, das keine Rücksichten kennende schroffe „Entweder — oder", das sich einstellt, wenn die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung zum Deliktstatbestand als sein Merkmal gestellt wird, zu vermeiden und durch nachgiebiges Recht zu ersetzen, indem die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als *objektive Voraussetzung der Strafbarkeit* charakterisiert wird und aus der Provokation des Beamten, der asthenischen Gemütsbewegung und dem Irrtum des Täters herzuleitende *Strafbefreiungs-* bezw. *Strafmilderungsgründe* eingeführt werden. Damit träte an die Stelle des starren Rechts ein geschmeidiges; das Gesetz überläßt es dem Richter,

das Rechte zu finden; es ersetzt die nicht restlos befriedigend zu lösende Aufgabe durch eine neue, die der Rechtsprechung mehr Freiheit gewährt und ihr dadurch die Möglichkeit gibt, die Staatsgewalt auf das Wirksamste, nämlich durch Mäßigung an der rechten Stelle, zu schützen, ohne den Schutz des Staatsbürgers vernachlässigen zu müssen. Der erhöhte Schutz der Staatsorgane erfolgt nicht auf Kosten der dem staatlichen Eingriffe unterworfenen Untertanen; vielmehr bleiben deren Befugnisse ganz und gar unangetastet. Allerdings verliert der Irrtum des Täters über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung seine entschuldigende Kraft; unbillige Härten werden aber durch die Möglichkeit, Strafmilderung bezw. Straffreiheit eintreten zu lassen, von vornherein vermieden. Jedes Staatswesen hat das lebendigste Interesse an einer starken Exekutive. Es wäre verfehlt, minderwertigen Elementen von Gesetzes wegen Hintertüren offen zu lassen. Das Interesse des loyalen Bürgers verbindet sich mit dem des Beamten; die trennende Kluft wird überbrückt. Das künftige Strafgesetz hat die schwierige, aber dankbare Aufgabe, in Anlehnung, aber weitgehender Verbesserung des geltenden Rechts, unter Beibehaltung der im Rechtsbewußtsein des Volkes tief verwurzelten Rechtsanschauungen, ein Gesetz zu schaffen, das seiner Natur nach geschmeidiger ist als die starre, strenge Vorschrift des § 113, und der vorgezeichnete Weg hierzu wird nicht der schlechteste sein.

Für den Begriff der Rechtmäßigkeit bezw. seine Definition läge es nahe, dem Streit der Anschauungen durch eine Legaldefinition ein Ende zu machen. Allein ein solches Unterfangen wäre nicht zu billigen. Es würde im Gegenteil durch die Einschaltung einer Begriffsbestimmung der Rechtmäßigkeit die ganze Frage von der falschen Seite aus angefaßt. Zu dieser Ablehnung führen außer ganz allgemeinen prinzipiellen Bedenken namentlich Erwägungen der Gesetzestechnik und der Gesetzespräzision. Denn

so viel steht fest, daß eine Begriffsbestimmung die Rechtmäßigkeit nur im objektiven Sinne zu erfassen hätte. Eine solche Begriffsbestimmung aber, die alle einzelnen Erfordernisse der Rechtmäßigkeit im objektiven Sinne in sich aufnehmen könnte, scheint ganz unmöglich. Sie müßte sich entweder so allgemein halten, daß sie überhaupt keinen Gewinn für die Erläuterung bedeuten würde, oder aber so ins Einzelne gehen, daß ihr Umfang ungeheuerlich würde. Soll sie präzis und knapp bleiben, so würde sie nie dem inneren Wesen der Rechtmäßigkeit gerecht zu werden vermögen, sondern ganz schablonenhaft nur einige äußerliche Merkmale hervorheben können. Der Gesetzgeber des künftigen Strafrechts wird daher am besten auf eine eigene Definition verzichten und die nähere Auslegung der Wissenschaft und Praxis überlassen müssen.

Zweiter Teil.

Die Entwürfe.

VE, GE, KE, E 1919 und E 1925.

1. Der *Vorentwurf* vom Jahre 1909[440]) enthält in seinem § 126 Strafdrohungen für die Delikte der §§ 113, 114, 117—119 des geltenden StGB. Diese Zusammenfassung wurde dadurch ermöglicht, daß die Sonderung des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte und der Beamtennötigung aufgegeben wurde. Bei dieser Zusammenlegung wurde das bisherige Gattungsdelikt des § 114 StGB zugrunde gelegt; in ihm geht § 113 StGB soweit auf, als das Widerstandleisten einen Unterfall des Versuchs der Nötigung zur Unterlassung oder der Hinderung einer Amtshandlung überhaupt bildet. Daneben wurde der tätliche Angriff beibehalten. Vor der Nötigung sind alle Behörden und Beamten geschützt; dabei umfaßt die Legaldefinition des § 12 Ziff. 3 im Gegensatz zu § 359 StGB alle „Amtsträger", d. h. alle Personen, die ohne Beamte zu sein doch Funktionen von solchen ausüben. Der Schutz gegen tätliche Angriffe wird dagegen nach wie vor nur Vollstreckungsbeamten, denen die im § 113 Abs. 3 Genannten gleichgestellt sind, gewährt. Eine Milderung enthält § 126 insoweit, als die Begehungsmittel auf Gewalt und Bedrohung mit Gewalt beschränkt werden. Der Kreis der den Vollstreckungsbeamten gleichgestellten Personen wird weiter modifiziert durch die Einbeziehung der in § 117 StGB bezeichneten Personen. Die Strafschärfungsgründe der §§ 117 Abs. 2, 118 und 119 StGB sind im § 126 Abs. 3, befreit von der ihnen anhaftenden Kasuistik, auf den Gedanken einer schweren persönlichen Gefährdung oder erheblichen Körperverletzung des Beamten usw. zurückgeführt. Bei der Hinderung der Amtshandlung bildet die

Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ein Tatbestandsmerkmal; die Nötigung zur Vornahme hingegen ist schlechthin strafbar ohne Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung. Ob der ausländische Beamte den Strafschutz genießt, ist nach dem *VE* nicht klar zu erkennen: er übernimmt jedenfalls die schon im geltenden Recht offene Streitfrage.

Die Regelung des *VE* bedeutet also in mancher Hinsicht einen erheblichen Fortschritt gegenüber dem geltenden Recht. Die vorgenommenen Aenderungen sind zum großen Teil zweckmäßig und entsprechen insoweit auch der Billigkeit. Trotzdem finden sich zahlreiche Lücken, deren Ausfüllung der Gesetzgeber des künftigen Strafrechts nicht versäumen dürfte.

2. Der *Gegenentwurf* zum Vorentwurf, den verschiedene Rechtslehrer im Jahre 1911 aufstellten[441]), hat in seinem § 135 Abs. 1 dem Versuchstatbestand des § 126 Abs. 1 und 2 VE die Form des Vollendungstatbestandes gegeben; es bleibt aber der Versuch dieses Vergehens nach der allgemeinen Vorschrift des § 27 strafbar. Im Gegensatz zum VE wird nicht die Nötigung zu der Vornahme jeder Amtshandlung, sondern nur zu einer rechtswidrigen Amtshandlung mit Strafe bedroht. Mit Abs. 3 ist dem Richter die Möglichkeit gegeben, in besonders leichten Fällen von Strafe überhaupt abzusehen. Die beiden Strafschärfungsgründe des VE sind in Abs. 2 auf einen zurückgeführt. In einem eigenen Paragraphen (§ 169 im Abschnitt „Verletzung ausländischer Staaten") hat der *GE* der Forderung nach entsprechendem Strafschutz auch der ausländischen Staatsgewalt Rechnung getragen. Dieser Versuch ist als durchaus glücklich zu bezeichnen und er ist wohl geeignet, die Wege zu weisen, die das künftige Strafrecht in dieser Beziehung zu gehen hat. Für den Begriff der Rechtmäßigkeit gibt der *GE* in einer eigenen Bestimmung (§ 136) eine ausdrückliche Definition, nach der das Handeln innerhalb der Zuständigkeit und unter Beobachtung der wesent-

lichen Formen für die Rechtmäßigkeit maßgebend sein soll. Diese Formulierung wurde bereits für das geltende Recht von *Goldschmidt* aufgestellt und scheint auch durch seinen Einfluß in den *GE* aufgenommen worden zu sein. Sie ist jedoch de lege lata abzulehnen, wie auch de lege ferenda als ungenügend zu bekämpfen, da sie glaubt, sich mit einer formalistischen Auffassung der Rechtmäßigkeit abfinden zu können[442]). Aus diesem Beispiel erhellt auch deutlich, daß eine gesetzliche Definition der Rechtmäßigkeit überhaupt abzulehnen ist

So ist auch beim *GE* Gutes mit weniger Gutem vermischt; für jeden Fall aber bieten die Fortschritte des *GE* eine vorzügliche Grundlage für den weiteren Ausbau der Reform.

3. Der *Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission vom Jahre 1913 (KE)*[443]) regelt das Delikt im 9. Abschnitt „Angriffe gegen die Staatsgewalt" in § 191. Auch diese Bestimmung faßt die §§ 113, 114, 117 bis 119 StGB zusammen. Dann wurde aber die bisherige Rechtsauslegung, wie sie durch die Rechtsprechung des *RG* festgelegt ist, ausdrücklich sanktioniert, indem die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung lediglich als objektive Voraussetzung der Strafbarkeit, auf die sich der Vorsatz des Täters nicht zu erstrecken braucht, aufgestellt wurde (§ 191 Abs. 3). Weiterhin wurde, entsprechend dem Vorbild des *GE*, auch der Widerstand gegen die ausländische Staatsgewalt unter Strafe gestellt durch § 179 des 7. Abschnitts „Störung auswärtiger Beziehungen"; diese Regelung zeigt gute Ansätze in Einzelheiten, insbesondere auch bezgl. der Einreihung, denn mit einer solchen Bestimmung schützt das Deutsche Reich ja nicht die ausländische Staatsgewalt um ihrer selbst willen, sondern seine eigenen guten Beziehungen zum angegriffenen Staat, und verletzt wird auch nicht so sehr ein ausländisches, sondern das inländische Interesse an der Erhaltung der guten Beziehungen[444]). Eine gewisse Unvollkommenheit

zeigt sich noch darin, daß die Strafdrohung noch zu allgemein und zu streng gehalten ist. Die sonstigen Aenderungen des *KE* sind geringfügiger Art; sie beziehen sich hauptsächlich auf das Strafmaß, das milder ist als im *VE*. Als ein Rückschritt im *KE* ist es zu betrachten, daß der in den bisherigen Entwürfen so glücklich eliminierte Begriff des Widerstandleistens wieder auftaucht, wenn auch nur in der Ueberschrift bezw. Randbezeichnung zum § 191 und im Tatbestand des § 179.

4. Der *Entwurf vom Jahre 1919 (E 19)*[445]) faßt in seinem § 184 im 8. Abschnitt über die „Auflehnung gegen die Staatsgewalt" die §§ 113, 114 und 117 StGB zusammen. In der Einsicht, daß kein Grund vorliegt, verschiedene Arten der Beamtennötigung zu unterscheiden, läßt der *E* im Anschluß an die früheren Entwürfe die Vorschrift über den Widerstand gegen Vollstrekkungsbeamte in der allgemeinen Vorschrift über Beamtennötigung aufgehen. Gegenüber dem geltenden Recht wird die Strafbarkeit dadurch nur insoferne ausgedehnt, als der tätliche Angriff auf einen Beamten während der rechtmäßigen Amtsausübung auch dann strafbar sein soll, wenn der Beamte nicht zu den Vollstreckungsbeamten gehört. Bei beiden Handlungen soll schon der Versuch strafbar sein. Die Nötigung zur Vornahme einer Amtshandlung ist strafbar ohne Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit derselben. Soweit die Nötigung mit anderen Mitteln als Gewalt oder Drohung mit Gewalt verübt wird, soll, anders als nach § 111 StGB, nur die allgemeine Vorschrift des § 312 Anwendung finden. Der *E* erweitert ferner dadurch die Strafbarkeit gegenüber dem geltenden Recht, daß im § 9 Ziff. 2 der Begriff des Beamten weiter gefaßt ist. Auch erscheint die Gliederung der Bestimmungen eine sehr glückliche; die Grundregeln des Delikts enthält der § 184; die Mannschaften der bewaffneten Macht sind unmittelbar wie Behörden und Beamte als unmittelbare Staatsorgane geschützt, während in § 186 Abs. 1 die Unterstüt-

zungspersonen den Beamten, in § 186 Abs. 2 die „Wehren" den Mannschaften der bewaffneten Macht gleichgestellt sind. Bezgl. des Schutzes ausländischer Beamter schlägt der *E* entsprechend den Anschauungen jener Jahre, die unter dem unmittelbaren Eindruck des verlorenen Krieges und des drückenden Friedensdiktats standen, eine andere Regelung vor. Ein Bedürfnis, ausländische Beamte durch deutsche Strafgesetze zu schützen, sei nur da anzuerkennen, wo ein fremder Beamter entweder im Einvernehmen mit der zuständigen deutschen Behörde oder im Ausland zum Schutze deutscher Interessen handelt; nur diese Voraussetzungen begründen ein unmittelbares deutsches Interesse an der Gewährung des Strafschutzes (§ 186 Abs. 3)[446]). Gegenüber der vom *KE* angedeuteten und zum Teil auch beschrittenen Lösung dieser Frage bedeutet die Regelung des *E* zweifellos einen Rückschritt. Entgegen der Auslegung des geltenden Rechts durch die Praxis des *RG* sowie entgegen der Regelung des *KE* stellt der *E* in einer eigenen Vorschrift, dem § 185, Grundsätze für den Irrtum des Täters über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung, an der er den Beamten hindern will, auf. Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ist zwar ein Tatbestandsmerkmal, das vom Vorsatz des Täters umfaßt werden muß, wenn aus § 184 gestraft werden soll; hat jedoch der Täter irrig angenommen, die Amtshandlung sei nicht rechtmäßig, so finden sowohl § 184 wie auch die allgemeinen Irrtumsvorschriften als Schuldausschließungsgründe keine Anwendung, vielmehr tritt nach § 185 Abs. 1 und 2 eine wesentlich mildere Strafe, bei unverschuldetem Irrtum sogar Straffreiheit ein. Diese Neuregelung ist als außerordentlich begrüßenswert zu bezeichnen, und die eine Inkonsequenz, daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als Deliktsmerkmal in den Tatbestand aufgenommen wurde, fällt gegenüber den Vorteilen nur wenig ins Gewicht; diese Regelung trägt der Erkenntnis Rechnung, daß der heutigen Rechtsprechung ein gesunder

Gedanke zugrunde liegt; doch sollte das künftige Strafgesetz nicht auf halbem Wege stehen bleiben, sondern auch die weiteren Konsequenzen zu einer einwandfreien Lösung des Problems der Rechtmäßigkeit ziehen und auch sonstige schwerwiegende Gründe zu Strafmilderungs- und Strafbefreiungsgründen erheben.

Im Großen und Ganzen hat der *E 19* die Bahn des Fortschritts ziemlich erfolgreich beschritten, sodaß bei der endgültigen Reform des StGB sehr viel Gutes von ihm übernommen werden könnte.

5 Da die einschlägigen Bestimmungen des *E 25*, der sog. *Reichsratsvorlage*, nämlich die §§ 141, 142 von den ihnen entsprechenden Bestimmungen des *E 27* nur zwei Abweichungen bezgl. der Begehungsmittel und des Strafmaßes aufweisen, erübrigt sich eine gesonderte Behandlung, da ja die Betrachtung des *E 27* eine ausführlichere sein und sich auch am gegebenen Ort mit den Abweichungen des *E 25* befassen wird.

Der Entwurf 1927.

1. Einfügung in das System.

Die hier einschlagende Materie ist im 8. Abschnitt über die „Auflehnung gegen die Staatsgewalt" geregelt. Der Inhalt dieses Abschnittes weicht wesentlich von dem entsprechenden Abschnitt 6 des StGB („Widerstand gegen die Staatsgewalt") ab. Die Tatbestände der §§ 110 bis 112, 115 und 116 StGB sind ausgeschieden und teils dem die Störung der öffentlichen Ordnung behandelnden 9. Abschnitt, teils in den 6. Abschnitt (Angriffe gegen die Wehrmacht oder die Volkskraft) eingefügt worden. Anderseits werden als Delikte der Auflehnung gegen die Staatsgewalt auch der Verwahrungs-, Verstrikkungs- und Siegelbruch, die Verletzung amtlicher Bekanntmachungen und die Verletzung von Hoheitszeichen, ferner die Beschimpfung der Reichs- und Landesfarben, die Staatsverleumdung (nur im *E 27*), der Bruch der Reichsverweisung, die verbotenen Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen, die Befreiung von behördlich Verwahrten angesehen und behandelt[447]). Eine neugebildete Vorschrift bedroht die Aufwiegelung von Polizeibeamten und Gefangenenaufsehern mit Strafe.

Systematisch betrachtet bedeutet der 8. Abschnitt einen erfreulichen Fortschritt; denn die in ihm vereinigten Delikte richten sich unzweifelhaft gegen den Staat als Angriffsobjekt, sodaß ihre Zusammenfassung gegenüber der früheren Zerstreuung unter alle möglichen Abschnitte bezw. Nebengesetze im Großen und Ganzen nicht zu beanstanden ist[448]).

2. Der Kreis der geschützten Personen.

„Die hauptsächlichste Leistung eines Strafgesetzes bei der Abgrenzung des Personenkreises ist technisch; in der Art, wie es den vom öffentlichen Recht designierten Personenkreis schildert, liegt seine Leistung"[449]) Diese Leistung muß beim *E* als geglückt bezeichnet werden. Die Handlungsobjekte der §§ 149, 150 sind Amts-

träger, Behörden, Soldaten, Personen, die zur Unterstützung bei einer Amtshandlung zugezogen werden, und Personen, die von der zuständigen Behörde zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit herangezogen werden. Der Begriff „Amtsträger" umfaßt nach § 9 Nr. 4 alle Personen, die bestellt sind, ein öffentliches Amt auszuüben, auch wenn sie nicht Beamte im staatsrechtlichen Sinne sind. Damit bricht der *E* im Anschluß an die früheren Entwürfe mit der Unterscheidung zwischen beamteten und unbeamteten Amtsträgern, und macht zum entscheidenden Merkmal für den Amtsträger das Amt als einen durch öffentliches Recht umgrenzten Kreis von Rechten und Pflichten, dessen Träger als Organ der Staatsgewalt für die Herbeiführung der Zwecke des Staates tätig wird [450]). Der *E* folgt hiermit der Auffassung, der das *RG* in einer umfangreichen Rechtsprechung zum § 359 StGB Ausdruck verliehen hat, und erfüllt damit eine Forderung, die auch von wissenschaftlicher Seite [451]) schon längst gestellt wurde, nicht die Beamteneigenschaft, die nach geltendem Recht durch die Anstellung begründet wird, sondern die tatsächliche Amtsausübung entscheiden zu lassen, die durch die veränderten staatsrechtlichen Verhältnisse und durch die Berufung zahlreicher nichtbeamteter Personen zu öffentlichen Aemtern auf allen Gebieten des Staatslebens ein besonderes Gewicht erhielt. Es ist dem E vollkommen zuzustimmen, daß er dieser durch die Zeitverhältnisse mächtig gewordenen Forderung nachgibt, die Beamteneigenschaft von dem bisherigen Begriff des Beamten loslöst, ja das Wort „Beamter" ganz verschwinden läßt und durch die neue Bezeichnung „*Amtsträger*" ersetzt, mit dem er schon äußerlich in glücklicher Formulierung [452]) seinen Fortschritt zum Ausdruck bringt. Der Personenkreis, auf den die vom *E* für Amtsträger getroffenen Bestimmungen Anwendung finden sollen, geht sogar noch wesentlich über den vom *RG* umschriebenen Umfang hinaus; insbesondere gehören zu Amts-

trägern die zahlreichen Träger von öffentlichen Ehrenämtern, ferner alle die Personen, die zum Reich, zu einem Land oder zu einer dem Staat untergeordneten Körperschaft des öffentlichen Rechts in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis stehen, sofern nur ihre Tätigkeit als Ausübung eines öffentlichen Amtes sich darstellt [453]). Durch diese Legaldefinition erhält der § 149 einen erheblich weiteren Spielraum gegenüber dem geltenden Recht; es ist damit einem dringenden Bedürfnis der Praxis, den unbeamteten Trägern öffentlicher Gewalt den gleichen Strafschutz zu gewähren, wie er den beamteten Staatsorganen bisher allein zustand, billigerweise aber auch den nichtbeamteten zuzusprechen wäre. Rechnung getragen. Insofern ist also ein großer Fortschritt des *E* zu verzeichnen, dessen Verwirklichung im künftigen Strafgesetz auch kaum ausbleiben wird. Die Erwähnung der Behörden wäre streng genommen nicht notwendig gewesen, da ja die Nötigungsmittel, welcher Art sie auch immer sein mögen, stets nur gegen eine natürliche Person angewendet werden können, und die eine Behörde vertretende natürliche Person immer auch mindestens ein Amtsträger im Sinne des *E* sein muß und auch sein wird. Daß die Beschränkung des Strafschutzes auf die sog. Vollstreckungsbeamten gefallen ist, hängt mit der (weiter unten zu besprechenden) Zusammenlegung der Tatbestände der Beamtennötigung und des Widerstandes zusammen.

Zugleich mit Behörden und Amtsträgern werden auch Soldaten geschützt. Damit gibt sich eine grundsätzliche Gleichstellung der Angehörigen der Wehrmacht mit den staatlichen Funktionären kund, ohne daß sich hierdurch praktisch gegenüber dem geltenden Recht etwas ändern würde; denn der Begriff der Soldaten ist genau der gleiche wie der der Mannschaften der bewaffneten Macht; er umfaßt nach § 1 des Wehrgesetzes vom 23. März 1921 alle Offiziere, die Deckoffiziere, Unteroffiziere und Mannschaften [454]). Da nach der Regelung des *E* die Amts-

träger, um gegen Nötigung oder tätlichen Angriff geschützt zu sein, sich nur in ihrer Amtsausübung zu befinden brauchen, ohne daß diese als eine Vollstreckung von Gesetzen und Anordnungen sich darstellen müßte, erledigt sich auch die im geltenden Recht verschieden beantwortete Streitfrage, ob die Diensthandlung der Soldaten in einer Vollstreckungshandlung bestehen müsse. Durch die Zusammenstellung der Amtsträger und der Soldaten im gleichen Absatz findet der Gedanke Ausdruck, daß beide Personenkreise dem Staate gleichwertig sind, wie es auch gehörigerweise der Fall zu sein hat; denn beide sind als Werkzeuge der Staatsgewalt anzusehen; als unmittelbare Staatsorgane verdienen die Soldaten deshalb den gleichen unmittelbaren Strafschutz wie die Amtsträger. So sehr es vielleicht unangebracht erscheint, den diensttuenden Soldaten durch dieselben besonderen Strafvorschriften, die dem Schutze des Vollstreckungsbeamten dienen sollen, zu schützen, so notwendig und gerecht ist der Schutz des diensttuenden Soldaten durch dieselben Strafbestimmungen vor Nötigung und tätlichem Angriff, die für den staatlichen Funktionär schlechthin bestimmt sind. Es ist also eine Verbesserung der Fassung des *E*, daß er die Soldaten den Amtsträgern nicht nur anhangsweise gleichstellt, sondern sie gleich den übrigen unmittelbaren Staatsorganen als solche kennzeichnet.

Die Bestimmung des § 150 entspricht im übrigen, soweit nicht die Mannschaften der bewaffneten Macht als Soldaten bereits im § 149 geschützt sind, dem Absatz 3 des § 113 StGB, nur daß der Begriff der „Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr" durch den besseren und weiteren Möglichkeiten Raum gebenden Begriff der „Personen, die von der zuständigen Behörde zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit herangezogen werden" ersetzt wird. Diese Kategorie von Personen umfaßt nicht nur die Wehren im

Sinne des Abs. 3 des § 113 StGB, sondern auch noch weitere Kreise von Personen, die vorher, wenn sie nicht als zugezogene Personen gelten konnten, aus dem Strafschutz auszuscheiden hatten. Es ist damit nunmehr insbesondere die Möglichkeit gegeben, Personen dem Strafschutz zu unterstellen, die ohne zur Unterstützung bei einer Amtshandlung zugezogen zu sein zur Vornahme einer der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit dienenden obrigkeitlichen Handlung delegiert werden. Auch diese Regelung wird gewichtigen Forderungen der Praxis gerecht und ist demnach als begrüßenswerter Fortschritt zu bezeichnen.

Der Frage des Schutzes der ausländischen Staatsgewalt gegen Auflehnungen und Angriffe im Sinne der §§ 149, 150 ist der *E* nicht näher getreten[455]). Dies ist umso bedauerlicher, als doch schon der *E 19* die Notwendigkeit einer wenn auch noch so bedingten Gleichstellung der ausländischen mit der inländischen Staatsgewalt anerkannt hatte und insbesondere der *KE* sehr erfreuliche Ansätze einer Regelung der Materie gezeigt hatte, aus der die Einsicht in die Bedeutung einer bedingten Gleichstellung für die Wahrung der inländischen Interessen deutlich zu ersehen ist. Es scheint also, daß es in Beziehung auf den Schutz ausländischer Staatsorgane gegen Nötigungen und tätliche Angriffe bei dem gegenwärtigen Rechtszustand verbleiben soll, da es nach den allgemeinen Vorschriften (§ 7) des *E* für die Strafbarkeit der im Ausland bezw. gegen ausländische Staatsorgane begangenen Handlungen an dem ausdrücklichen inländischen Strafgesetz fehlt. Eine inländische Bestrafung aus allgemeinen Erwägungen abzuleiten ist so wenig wie nach geltendem Recht nach den Bestimmungen des *E* möglich; an den hierüber anzustellenden Erwägungen läßt sich auch durch die Neuregelung des *E* nichts ändern. Dieses Ergebnis ist sehr zu beklagen, zumal wenig Aussicht besteht, daß über die fehlenden Vorschläge des *E* hinaus bei der Beratung

der Vorlage von selbst der Gedanke einer hier einschlägigen Regelung auftauchen wird; es ist umso enttäuschender, als ganz und gar verkannt wird, daß eine bedingte Gleichstellung ausländischer Staatsorgane mit den inländischen, vorgenommen unter Beobachtung aller Kautelen und Vorsichtsmaßregeln, die ja in reichem Maße zur Verfügung stehen, im eigensten inländischen Interesse geboten ist, während die eventuell geltend gemachten Bedenken hinsichtlich gewisser Gefahren doch sehr leicht durch den Hinweis auf die so zahlreich möglichen Einschränkungen und Schutzmaßnahmen hinfällig gemacht werden können. Die in immer stärkerem Grade sich vollziehende Annäherung der Völker bedingt u. a. einen immer ausgedehnteren gegenseitigen Strafschutz, der sich auch auf einen nötigenfalls starken Schutz der Organe der Staatsgewalt gegen Angriffe und Auflehnungen erstrecken muß. Dieser Forderung wird sich auf die Dauer auch das deutsche Strafgesetz nicht verschließen können; es wäre aber Sache des E gewesen, diese Aufgabe auf sich zu nehmen und befriedigend zu lösen.

3. Die geschützten Tätigkeiten.

Die Amtsträger sind nur dann gegen Nötigungen und tätliche Angriffe geschützt, wenn sie in der Ausübung ihres Amtes, Soldaten nur dann, wenn sie in der Ausübung ihres Dienstes sich befinden. An den Begriffen selbst hat sich durch den *E* mangels besonderer Neuregelungen nichts geändert. Im Gegensatz zu § 113 kommt bei den Amtshandlungen nicht mehr lediglich der Vollstreckungswille der Staatsgewalt, sondern die Betätigung des Staatswillens überhaupt in Betracht. Es kann gar keinem Zweifel unterliegen, daß der Begriff „Amtshandlung" zu den Behörden und Amtsträgern, der Begriff „Diensthandlung" dagegen lediglich auf die Soldaten zu beziehen ist. Diese Unterscheidung ist nicht gesucht und kann von großer Bedeutung werden; denn wäre bei den Amtsträgern auch die

Dienstausübung, die teils weiter, teils enger als die Amtsausübung ist, aber nur das Innenverhältnis des Amtsträgers zu seinem Amt, also zu seinem Vorgesetzten bezw. zum Staat selbst betrifft, als solche unter die geschützte Tätigkeit zu rechnen, so ergäben sich hieraus für die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ganz bestimmte Konsequenzen, insoferne die Ausführung eines bindenden rechtswidrigen Befehls des Vorgesetzten u. U. vollkommen dienstgemäß wäre, die Dienst- bezw. Amtshandlung selbst also dann zu einer rechtmäßigen stempeln würde, eine Folgerung, die gemäß den bisher dargelegten grundsätzlichen Ausführungen unbedingt abzulehnen ist[456]). Es erscheint also dieser Hinweis auf die hier zu machende Unterscheidung zwischen Amts- und Diensthandlung als nicht ungerechtfertigt.

Für die in § 150 genannten Personen kommen selbstverständlich ebenfalls nur Amtshandlungen, zu deren Vornahme sie genötigt, an deren Vornahme sie gehindert oder während deren Vornahme sie tätlich angegriffen werden, in Betracht, um den für sie festgesetzten Schutz zu begründen; denn sie stehen in allen Beziehungen den Amtsträgern gleich, also auch bezgl. der Voraussetzungen des Strafschutzes.

4. Die Rechtmäßigkeit der Amts- bezw. Diensthandlung.

Hinsichtlich der Qualifikation der Amtshandlung und Dienstausübung trifft der *E* eine nicht restlos zu billigende Unterscheidung. Daß die Amts- bezw. Diensthandlung, an der der Amtsträger, der Soldat usw. gehindert oder während der er tätlich angegriffen wird, rechtmäßig sein muß, darüber herrscht so allgemeine Uebereinstimmung, daß die entsprechende Regelung des *E* keine außerordentliche Besonderheit darstellt. Befremdend ist jedoch, daß der *E* den Fehler des geltenden Rechts übernimmt und auch die Nötigung zur Vornahme einer rechtmäßigen Amtshandlung aus der allgemeinen Nö-

tigung ausscheidet und mit der Strafe der „Beamten"-Nötigung bedroht; denn bei der Nötigung zur Vornahme einer Amtshandlung läßt der *E* die Frage der Rechtmäßigkeit vollkommen beiseite. Wenngleich einer der Forderung, nur die Nötigung zu einer rechtswidrigen Amtshandlung mit der Strafe der Nötigung der Staatsgewalt zu bedrohen, nachgebenden Neuerung eine vielleicht nur geringe praktische Bedeutung innewohnt[457]), ist es doch unbillig, in gleicher Weise den zu bestrafen, der sich sein gutes Recht erzwingt, wie den, der den Amtsträger zu einer dem Recht zuwiderlaufenden Handlung nötigt; die Autorität der Staatsgewalt, die doch durch die Bestimmung des § 149 in erster Linie geschützt werden soll, ist jedenfalls in weit geringerem Maße gefährdet, wenn die abgenötigte Handlung vom Staate selbst gebilligt wird. Die Bestrafung der Nötigung zu einer rechtmäßigen Amtshandlung dürfte nur vom allgemeinen Gesichtspunkt der Freiheitsbeschränkung aus, also nach den §§ 279, 280 bestraft werden[458]). Insofern kann also dem *E* nicht die Billigung ausgesprochen werden, die ihm so gerne entgegengebracht würde, wenn er wenigstens Ansätze zu einer fortschrittlichen Weiterentwicklung zeigte, wie dies bei anderen Gelegenheiten wohl der Fall ist.

5. Die strafbaren Handlungen und die Begehungsmittel.

Die in §§ 149, 150 unter Strafe gestellten Handlungen sind die Nötigung einer Behörde usw. zu einer Amts- bezw. Diensthandlung, die Hinderung an einer solchen, endlich der tätliche Angriff auf einen Amtsträger während der Ausübung des Amtes bezw. Dienstes. Damit ist in Absatz 1 des § 149 ein einheitlicher Tatbestand der Nötigung im Amte aufgestellt. Bei dieser Zusammenlegung der beiden §§ 113 und 114 StGB ist das bisherige Gattungsdelikt des § 114 zugrundegelegt, in dem der § 113 insoweit aufgeht, als das Widerstandleisten gegen Vollstrek-

kungsbeamte einen Unterfall der Nötigung zur Unterlassung, und zwar als Hinderung *an* der Amts- bezw. Diensthandlung, was mit der Vereitelung derselben gleichbedeutend ist, bildet. Die nach geltendem Recht ebenfalls strafbare Behinderung des Beamten in seiner Amtsausübung ist demnach von der Strafdrohung des *E* ausgenommen, ein Ergebnis, das nicht ganz befriedigen kann; denn sobald der Täter auf bloße Hemmung der Amtshandlung ausgeht, wäre er nach dem Wortlaut des *E* nicht aus §§ 149, 150 strafbar. Um nun eine unzweifelhaft einsetzende, weniger am Buchstaben der Vorschrift haftende als dem Sinn der ganzen Bestimmung, insbesondere in der Reminiszenz an das derzeit geltende Recht, nachgehende Auslegung und den im Gefolge damit ebenso unzweifelhaft damit verbundenen Streit der Meinungen zu vermeiden, wäre es doch viel einfacher und angebrachter, durch die so leicht gegebene Möglichkeit, den Wortlaut noch zu verbessern, diesen Mißstand von vorneherein auszuschließen, indem ausdrücklich bestimmt wird, daß auch die Behinderung des Amtsträgers usw. in der Amts- bezw. Dienstausübung der Strafdrohung unterfällt. Im übrigen ist durch diese Zusammenlegung der beiden bisher getrennten, in ihrem gegenseitigen Verhältnis durchaus undurchsichtigen Bestimmungen der §§ 113 und 114 StGB eine Forderung erfüllt, die sich aus den mühsam zu entwirrenden Unklarheiten des geltenden Rechts als unabweisbare Folgerung ergeben hat und auch von sämtlichen bisherigen Entwürfen in ihrer Bedeutung voll und ganz erkannt und mehr oder weniger eindringlich durchzuführen versucht worden war. Auf diese Weise werden sich zahlreiche Schwierigkeiten und Inkonsequenzen des geltenden Rechts, die bei dieser praktisch sehr bedeutsamen Materie besonders mißlich in Erscheinung treten können, vermeiden lassen, ein Gewinn, um deswillen allein schon der *E* sich anerkennenswerte Verdienste erworben hat. Das Tatbestandsmerkmal des Widerstandleistens ist

also fortgefallen; umso weniger Anhaltspunkte findet aber nun die Ueberschrift der beiden in Betracht kommenden Bestimmungen „Widerstand gegen die Staatsgewalt". Dies bedeutet, so sehr jede praktische Folge mangeln kann, einen ganz unmotivierten, ja unverständlichen Rückschritt, der sich sehr leicht vermeiden ließe, indem als Ueberschrift der schon von *Goldschmidt*[459]) vorgeschlagene Ausdruck „Beamtennötigung", oder, da der *E* den Beamtenbegriff als solchen überhaupt in konsequenter Durchführung ganz aufgegeben hat, die Bezeichnung „*Nötigung im Amte*" oder noch besser „*Nötigung der Staatsgewalt*" gewählt wird, die sich zwar nicht mit dem ganzen Tatbestand des § 149, aber doch mit dessen größten Teil deckt. Dem bisher im § 114 zum Ausdruck gekommenen Unternehmenstatbestand ist im *E* die Form des Vollendungstatbestands gegeben, und zwar mit Recht: denn das Wesentliche des Delikts ist nicht so sehr in dem Angriff zu ungesetzlichem Zweck als vielmehr in der tatsächlich erfolgten widerrechtlichen Nötigung zu erblicken[460]). Da jedoch die Strafwürdigkeit auch des Versuchs einer Nötigung der Staatsgewalt nicht abzustreiten ist, wird auch dieser ausdrücklich mit Strafe bedroht. Das Delikt des § 149 Abs. 1 ist vollendet mit der Vornahme der abgenötigten Amts- bezw. Diensthandlung bezw. mit der Unterlassung derselben, nicht dagegen mit der bloßen Behinderung. Ist einer dieser Erfolge ausgeblieben, obwohl der Täter den Entschluß, eine Nötigung der Staatsgewalt zu begehen, durch Handlungen betätigt hat, die den Anfang der Ausführung bilden oder nach seiner Vorstellung bilden würden, ist es also beim bloßen Versuch geblieben (§ 26), so tritt die ausdrücklich vom *E* angedrohte Versuchsstrafe ein, die milder ist als die Strafe des vollendeten Delikts (§ 26 Abs. 1, § 73). Da begrifflich der Rücktritt sowohl vom beendigten wie vom nichtbeendigten Versuch denkbar ist, tritt gegebenenfalls sogar Straflosigkeit ein (§ 27).

Die Begehungsmittel der Nötigung der Staatsgewalt sind Gewalt und Drohung (im *E 25* „gefährliche" Drohung). Für das Tatbestandsmerkmal der Gewalt sind die ergänzenden Bestimmungen des § 9 Nr. 6 in Betracht zu ziehen, nach der auch die Anwendung von Hypnose oder eines betäubenden oder berauschenden Mittels, um den Gegner gegen seinen Willen bewußtlos oder widerstandsunfähig zu machen, als Gewalt anzusehen ist. Es läuft diese Begriffsbestimmung auf eine Erweiterung des Gewaltbegriffs gegenüber dem geltenden Recht hinaus, und diese erscheint als durchaus angebracht, da es für die Strafwürdigkeit einer Tat gleichgültig ist, ob die Willenlosmachung des Opfers durch Kraftäußerungen oder die hier in Betracht kommenden einer solchen in der Wirkung gleichstehenden Mittel, die die Widerstandskraft des Opfers brechen sollen, erfolgt, wenngleich nicht verkannt wird, daß die Fassung des *E* nicht ganz folgerichtig das Wesen dieser Erweiterung erfaßt[461]). Das Moment der gefährlichen Drohung, wie es der *E 25* in den Tatbestand des § 141 aufgenommen hatte, ist im *E 27* in § 149 fallen gelassen. Der dem geltenden Recht fremde Begriff der gefährlichen Drohung bezweckt wohl eine Vereinfachung der Tatbestände. Gegenüber der Drohung mit Gewalt bedeutet er immerhin eine ziemliche Erweiterung, ohne daß damit ein besonderer Gewinn erzielt gewesen wäre. Es erscheint deshalb schon als eine günstigere Regelung, wenn der *E 27* schon die einfache Drohung als Nötigungsmittel genügen läßt, wie sie ja auch das geltende Recht bei der Beamtennötigung des § 114 getroffen hat. Diese Differenzierung der Nötigungsmittel, wie sie der *E* vornimmt — einerseits ist Gewalt erforderlich, anderseits genügt schon die einfache Drohung mit jeder rechtmäßigen und erlaubten Folge, wenn sie nur für den Bedrohten ein Uebel darstellt — könnte zwar im Allgemeinen schweren Bedenken begegnen; doch es argumentiert der *E* in seiner Begründung ganz mit Recht, daß in diesem

besonders qualifizierten Fall der Nötigung von Amtsträgern usw. eine jede Drohung, z. B. eine solche mit wirtschaftlichen Nachteilen oder mit irgend einem anderen Uebel, zu dessen Zufügung der Drohende an sich berechtigt ist, namentlich in politisch bewegten Zeiten, dazu benützt werden könne und auch geeignet sei, auf die Entschließung eines Amtsträgers einen unzulässigen Druck auszuüben. Nach dem ganzen Sinn der Bestimmung erscheint aber jede, wenn auch mit den geringsten Mitteln einer Drohung verübte Verletzung der Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung des durch seine Organe vertretenen Staates als strafwürdig, so daß kriminalpolitisch die Ausdehnung der Strafbarkeit auf die einfache Drohung ganz berechtigt ist. Es darf aber nicht übersehen werden, daß, da die Nötigung ein Freiheitsverletzungsdelikt ist, die Androhung verkehrsmäßiger Uebel, d. h. solcher Uebel, mit deren Zufügung die Behörde usw. rechnen muß, wie nach geltendem Recht, so auch nach dem *E* auszuscheiden hat[462]). Bezüglich der Nötigungsmittel hat der *E* also, soweit er überhaupt Aenderungen mit sich bringt, nicht daneben gegriffen; vielmehr ist den Bestrebungen des *E*, die Bedeutung der Nötigungsmittel entsprechend ihrer Strafwürdigkeit herauszuarbeiten, die Anerkennung nicht zu versagen, und es wäre nicht von Schaden, wenn diese vom *E* vorgeschlagene Regelung auch endgültiges Gesetz werden würde.

Daß neben dem Tatbestand der Nötigung der Staatsgewalt auch der tätliche Angriff auf Amtsträger usw. während der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes bezw. Dienstes beibehalten und unter Strafe gestellt wird (§ 149 Abs. 2, § 150), ist nur folgerichtig; das Bedürfnis, die gegen Nötigung geschützten Staatsorgane auch gegen tätliche Angriffe in einen besonderen Strafschutz zu nehmen, ist ganz unabweisbar; denn es sind genugsam Angriffe auf diese Personen denkbar, die zu der Amts- bezw. Dienstausübung keine andere als eben gerade eine zeitliche Beziehung

haben, und auch der *E* konnte sich der Erkenntnis von der Notwendigkeit dieser Ergänzung [463]) nicht verschließen. Gegenüber dem geltenden Recht hat der *E* die eine allerdings höchst notwendige Verbesserung gebracht, daß er den Tatbestand des tätlichen Angriffs auch äußerlich verselbständigt, von dem Tatbestand der Nötigung getrennt und in einem eigenen Absatz untergebracht hat; es werden hiermit ein kumulatives Mischgesetz und die unverkennbaren Nachteile eines solchen sehr glücklich vermieden.

6. Die Schuldseite.

Zur Strafbarkeit einer Handlung der §§ 149, 150 ist nach allgemeinen Grundsätzen (§ 16 Abs. 2, 3) deren vorsätzliche Begehung erforderlich. Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht oder die Verwirklichung zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist. Diese aus den Beschlüssen der Strafrechtskommission hervorgegangene Begriffsbestimmung lehnt sich an die Rechtsprechung des *RG* an; sie bringt, ohne im übrigen zu wissenschaftlichen Streitfragen Stellung zu nehmen, zum Ausdruck, daß nur vorgestellte Folgen gewollt sein können, daß es aber nicht genügt, wenn sich der Täter die den Tatbestand erfüllenden Folgen und andere Umstände seiner Tat bloß vorstellt, sondern daß er auch den Willen haben muß, u. U. den zum Tatbestand gehörigen Erfolg herbeizuführen. Nicht erforderlich ist, daß der Täter die für den Tatbestand wesentlichen Eigenschaften und Folgen seiner Handlung mit gesetzlichen Merkmalen vergleicht und zu dem Ergebnis gelangt, daß diese Merkmale durch seine Handlung erfüllt werden. Der verbrecherische Täterwille ist auch bei bedingtem, eventuellem Vorsatz zu bejahen. Zum Vorsatz beim Delikt der §§ 149, 150 gehört also das Bewußtsein des Täters, eine Behörde, einen Amtsträger, einen Soldaten, eine zur Unterstützung der Amtshandlung zugezogene

Person, eine von der zuständigen Behörde zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit herangezogene Person vor sich zu haben, diese Personen durch Gewalt oder Bedrohung zur Vornahme einer Amts- bezw. einer Diensthandlung zu nötigen, oder an der Vornahme einer solchen zu hindern, und der Wille, diese Handlung vorzunehmen, also der Nötigungswille, der auf Erzwingung der Vornahme bezw. Unterlassung geht. Ist der Vorsatz nur auf Behinderung gerichtet, so kann nach dem Wortlaut des *E* die Strafdrohung des § 149 nicht angewendet werden. Stellt sich der Täter eines der obigen Merkmale als nur möglicherweise gegeben vor, und handelt er auf die Gefahr des wirklichen Vorliegens hin, so handelt er mit dolus eventualis, also ebenfalls schuldhaft vorsätzlich. Beim tätlichen Angriff erfordert der Vorsatz Bewußtsein und Wille, gegen eine der Personen der §§ 149, 150 eine Handlung des tätlichen Angriffs zu begehen, während diese in der Ausübung ihres Amtes oder Dienstes sich befinden. Da bei der Nötigung zur Vornahme einer Amts- oder Diensthandlung die Frage der Rechtmäßigkeit derselben vollkommen beiseite gelassen ist, also überhaupt keine Voraussetzung für die Strafbarkeit der Handlung bildet, ist die Vorstellung des Täters über die Rechtmäßigkeit bezw. Rechtswidrigkeit des von ihm erzwungenen Verhaltens ohne jede Bedeutung. Hingegen ist wenigstens die Rechtmäßigkeit der Amts- bezw. Diensthandlung, an deren Durchführung der Amtsträger usw. durch die Handlung des Täters verhindert wird, eine auch vom *E* anerkannte Voraussetzung der Strafbarkeit. Doch mangelt dieser Qualifikation der Amtsausübung, die auch beim tätlichen Angriff Strafbarkeitsvoraussetzung ist, die ihr nach geltendem Recht anhaftende Eigenschaft als Merkmal des objektiven Tatbestands; vielmehr bildet sie nach der Regelung des *E* (§ 149 Abs. 3) eine objektive Bedingung der Strafbarkeit, sodaß sie nicht von dem Vorsatz des Täters umfaßt zu werden

braucht. Der *E* schließt sich hier der Rechtsprechung des *RG* an, und kehrt aus diesem Grunde zur Regelung des *KE* zurück. Dieser Auffassung ist kriminalpolitisch auch bei weitem der Vorzug zu geben; denn der Irrtum des Täters über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung hat nun nicht mehr die schuldausschließende Wirkung wie bisher im geltenden Recht, und es wird vor allem der eine Uebelstand vermieden, daß der in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffene Amtsträger einem zwar strafwürdigen, aber nicht strafbaren Widerstand preisgegeben wird. Doch hätte der *E* die mit dieser Regelung beschrittene Bahn des Fortschritts auch konsequent weiter begehen und dem Irrtum des Täters wenigstens strafmildernde, u. U. aber, insbesondere für den Fall des unverschuldeten Irrtums, auch strafbefreiende Wirkung zugestehen sollen. Mit dieser einseitigen Regelung verfällt der *E* dem gleichen Vorwurf wie das geltende Recht, daß zugunsten des einen Interessenträgers der andere preisgegeben wird, und es erscheint absolut nicht gerechtfertigt und einleuchtend, warum jetzt gerade umgekehrt die Amtsträger sich besonderer Begünstigung erfreuen, die Staatsbürger aber der unverdienten Strafdrohung anheimfallen sollen. Die Aenderung des *E* ist demnach nicht als eine Verbesserung des reformbedürftigen gegenwärtigen Rechtszustandes aufzufassen, und insofern mangelt also auch dem *E* die Berechtigung zu dieser von ihm vorgeschlagenen Aenderung, es sei denn, daß sie noch ihre notwendigen Ergänzungen findet, um als Verbesserung gelten zu können; die Wege hierzu sind ja bereits deutlich genug vorgezeichnet.

Es ist ja zwar im § 74, der die Berücksichtigung von mildernden Umständen allgemein zuläßt, die Möglichkeit gegeben, bei beträchtlichem Ueberwiegen von für eine milde Strafe sprechenden Umständen Strafmilderung nach Maßgabe des § 73 eintreten zu lassen; doch erscheint für das vorliegende Delikt diese zu allgemein gehaltene Möglichkeit als viel zu schwach, um den

Besonderheiten der hier in Frage kommenden Fälle völlig gerecht zu werden, und insbesondere den Richter anzuweisen, diesen Besonderheiten in so gebührendem Maße Rechnung zu tragen, wie es durch eine ausdrückliche Festsetzung von Strafmilderungs- und Strafbefreiungsgründen der Fall sein würde. Eine Regelung in diesem Sinne wäre sowohl kriminalpolitisch angebrachter als auch infolge einer weitergehenden Berücksichtigung der beiden einander gegenüberstehenden Interessen des Schutzes der Amtsträger wie des der Staatsbürger viel gerechter[464]); durch sie wäre die Strafmilderung und Straffreiheit in wirklich beachtenswerten Fällen gesichert und zwar unter Vermeidung einer bedenklichen Ueberschreitung des freien richterlichen Ermessens.

Im übrigen wird der Vorsatz ausgeschlossen durch den Irrtum über Tatumstände, sei er tatsächlicher oder rechtlicher Natur, ebenso durch die irrtümliche Annahme eines Sachverhalts, der die Tat rechtfertigen oder den Täter straffrei machen würde (§ 17 Abs. 2, § 20 Abs. 1 nach den Beschlüssen des Strafrechtsausschusses). Indem die Reichstagsvorlage den Begriff des Vorsatzes gesetzlich festlegt, hat sie damit allein schon einen großen Teil des Irrtumsproblems in einer der bisherigen Lehre und Rechtsprechung entsprechenden Weise erledigt. Eine besondere Regelung erfuhr der Rechtsirrtum, der sich auf die Rechtswidrigkeit bezieht. Soweit sich nämlich der Täter im Rechtsirrtum, der ihn das Unrechtmäßige der Tat nicht erkennen läßt, befindet, ist er straffrei, wenn der Irrtum entschuldbar ist; ist er es nicht, so kann nach dem *E* (§ 20) die Strafe gemildert werden, während nach den Beschlüssen des Strafrechtsausschusses zwar der Täter auch strafbar ist, aber die Strafe obligatorisch zu mildern ist (§§ 20 Abs. 2, 73). Ein Rechtsirrtum kann dem Täter die Rechtswidrigkeit seiner Handlung nicht nur dann verbergen, wenn er darin besteht, daß der Täter die übertretene Norm nicht kennt oder

mißversteht, sondern auch dann, wenn er diese Norm zwar kennt, und auch richtig versteht, aber irrtümlich einen nicht bestehenden Rechtssatz, der die Tat gebieten oder erlauben würde, für gegeben hält. Ein solcher Irrtum kann insbesondere durch Unkenntnis oder Mißdeutung von Bestimmungen des öffentlichen oder bürgerlichen Rechts hervorgerufen werden. Von einem Rechtsirrtum in diesem Sinne ist dann zu sprechen, wenn er den Täter das „Unrechtmäßige" seines Tuns nicht erkennen läßt, d. h. wenn er ihn außerstande setzt, zu erkennen, daß seine Handlung dem Sinn und Zweck der Rechtsordnung zuwiderläuft, daß sie „rechtswidrig" ist. Letzteres Wort vermeidet allerdings der *E* aus guten Gründen, weil in der Rechtslehre vom Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in verschiedenem Sinne gesprochen und dem Begriffe in dieser Anwendung vielfach eine engere Bedeutung beigemessen wird.

Die Bedeutung des Rechtswidrigkeitsirrtums für die Materie der Nötigung der Staatsgewalt ist nicht sehr groß: da für die Handlungen der Widersetzung (Nötigung zur Unterlassung der Amtshandlung und tätlicher Angriff) die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung lediglich objektive Bedingung der Strafbarkeit ist, ist ja das Bewußtsein des Täters über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung und damit über die Rechtswidrigkeit der eigenen Handlung ganz belanglos. Doch für die Nötigung zur Vornahme einer Amts- bezw. Diensthandlung kann das mangelnde Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit seiner Handlung für den Täter strafbefreiend oder doch wenigstens strafmildernd wirken, wenn er in einem ihn das Unrechtmäßige seiner Nötigungshandlung nicht erkennen lassenden Rechtsirrtum gehandelt hat. Diese Regelung entschädigt einigermaßen für die Enttäuschung, die der *E* dadurch bereitet, daß er für diesen Tatbestand die Rechtmäßigkeit der ertrotzten Handlung ganz außer Acht läßt.

7. Strafmaß und Strafbemessung.

Die in den §§ 149, 150 angedrohten Strafen sind Gefängnis von 1 Woche bis zu 5 Jahren (§ 35 Abs. 2). In der Reichsratsvorlage (*E* 25 § 141) betrug die Maximalstrafdrohung 3 Jahre Gefängnis. Gegen diese Erhöhung des Höchstmaßes der Freiheitsstrafe von bisher 2 Jahren Gefängnis in § 113 StGB sind große Bedenken vorzubringen. Sie soll wohl mit der Einbeziehung des § 114 StGB, der das Höchstmaß des *E* 27 bereits bisher hat, gerechtfertigt werden[465]). Eine solche Rechtfertigung dringt aber nicht in die Tiefe. Die praktische Wichtigkeit des § 113 überwiegt weitaus die des § 114, wie sich ohne weiteres aus jeder Kriminalstatistik ersehen läßt. Soll nun bei einer Vereinigung beider Paragraphen wegen der so seltenen Fälle der Beamtennötigung im Sinne des § 114 StGB das Höchstmaß für alle Fälle der Nötigung von Amtsträgern und der Widersetzung gegen sie so erheblich erhöht werden? In Wahrheit rechtfertigt aber nicht einmal die Rücksicht auf die Einbeziehung des § 114 StGB diese Erhöhung, weil bisher die Strafen auf Grund des § 114 nur in ganz außerordentlich wenigen Fällen die Grenze von 2 Jahren überschritten haben. Darnach dürfte in § 149 als anzudrohendes Höchststrafmaß trotz Einbeziehung des § 114 StGB 2 Jahre Gefängnis ausreichen. Es wird allerdings von der Begründung zum *E* geltend gemacht, daß kein innerer Grund dafür bestehe, den besonders starken Schutz, der den Forst- und Jagdbeamten in den §§ 118, 119 StGB gewährt wird, auf diese Personen zu beschränken; denn Schutzpolizeibeamte, Landjäger, Grenzbeamte usw. sind bei ihren Dienstverrichtungen in großen Städten oder in einsamen Gegenden nicht minder großen Gefahren für Leib oder Leben ausgesetzt. Auch diese Beamte können bei Ausübung ihres Amtes in gefährliche Lagen kommen, die an Bedenklichkeit der Lage des Försters im Walde nichts nachgeben. Auch wird mit Recht darauf hingewiesen, daß auf den Straßen der großen Städte der angegriffene Beamte sich häu-

fig vereinzelt einer sich ansammelnden größeren Menschenmenge gegenüber befindet, die fast stets gegen ihn Partei ergreift und häufig zu den schwersten Gewalttaten gegen ihn übergeht[466]). All dies wird zur Rechtfertigung der ganz erheblichen Verschärfung der Strafdrohung angeführt. Es ist nicht zu leugnen, daß alle diese Eventualitäten sich leider nur zu häufig ereignen, und daß den Amtsträgern usw. hier unbedingt ein ausreichender Strafschutz zuteil werden muß. Doch dürfte die Festsetzung einer Höchstgrenze des Strafmaßes von 2 Jahren als vollkommen ausreichend bezeichnet werden. Die Herabsetzung des Höchstmaßes des *E* von 5 Jahren auf 2 Jahre Gefängnis dürfte umso unbedenklicher sein, als für alle schwereren Fälle der Nötigung und des tätlichen Angriffs die Strafschärfung des § 153 (Gefängnis nicht unter 1 Monat, in besonders schweren Fällen — § 77 — Zuchthaus bis zu 5 Jahren) eintritt. Im übrigen greifen gegebenenfalls die Strafbestimmungen des Landfriedensbruchs (§ 172) Platz, die für die hier in Betracht kommenden Fälle dann wohl ausreichen dürften. Eine Herabsetzung des Höchstmaßes der Strafe auf 2 Jahre Gefängnis wäre also, da mit dieser Strafdrohung ein hinreichender Schutz der Amtsträger usw. gegen die gewöhnlichen Straftaten der Nötigung und des tätlichen Angriffs gewährleistet ist, wohl gerechtfertigt.

Eine Erweiterung des Strafrahmens ergibt sich auch nach § 78 für den rückfälligen Täter, der u. U. mit einer Zuchthausstrafe bis zu 5 Jahren belegt werden kann. Ein großer, unzweifelhafter Fortschritt ist die Beseitigung der erhöhten Strafmindestmaße der §§ 113, 114 StGB. Aenderungen des Strafrahmens ergeben sich aus dem Gesichtspunkt der allgemeinen Zulassung mildernder Umstände (§§ 73, 74). Von weittragender Bedeutung sind die allgemeinen Vorschriften über die Strafbemessung (§§ 69, 70, die nach den Beschlüssen des Strafrechtsausschusses aus Soll- in Mußvorschriften umgewandelt wurden). Wie hoch innerhalb des gesteckten Strafrahmens

im Einzelfalle die Strafe zu bemessen ist, ist auch weiterhin dem richterlichen Ermessen anheimgestellt; doch stellt der *E* allgemeine Grundsätze über die Strafzumessung auf, die zur Folge haben sollen und werden, daß in Zukunft die Frage der Strafbemessung in den Urteilsgründen eine ganz andere Rolle spielt, als bisher. Durch diese Regelung scheint die Gewähr gegeben, daß weit besser als vorher die Strafwürdigkeit des einzelnen Falls geprüft und ihr Rechnung getragen wird.

8. Verbrechensmehrheit.

Werden durch eine Handlung der §§ 149, 150 mehrere Strafgesetze anwendbar oder ist durch dieselbe Tat dasselbe Strafgesetz mehrmals verletzt (Fall der Idealkonkurrenz), so ist nur auf eine Strafe zu erkennen (§ 65). Die Strafe ist nach dem Gesetz zu bestimmen, das die höchste Strafe bezw. die Strafe schwerster Art androht (§ 66). Da eine Durchsicht des *E* auf etwa in Frage kommende Fälle von Idealkonkurrenz der §§ 149, 150 mit anderen Bestimmungen das Ergebnis zeitigt, daß die Strafen bezw. Strafarten der ersteren (§§ 149, 150, 152, 172) in Hinsicht der Schwere nicht hinter den in Betracht kommenden Strafdrohungen zurückbleiben, erübrigt sich eine Betrachtung des möglichen Zusammentreffens mehrerer Gesetzesverletzungen, nachdem sich gegenüber dem geltenden Recht andere als schon dargelegte Aenderungen nicht ergeben.

Schlußwort.

Sowohl für das geltende Recht wie für die sämtlichen Entwürfe läßt sich feststellen, daß sich der Gesetzgeber wohl der Aufgabe bewußt ist, die ihm aus der Regelung der einschlägigen Materie erwächst — nämlich einerseits die Autorität der Staatsgewalt durch einen starken strafrechtlichen Schutz der Staatsorgane bei der Bildung und Durchführung des Staatswillens zu schützen, anderseits aber auch die Interessen der Staatsbürger vor unrechtmäßigen Eingriffen der Staatsgewalt zu bewahren. Daß ihm dies im geltenden Recht nicht gelungen ist, wäre ihm weniger nachzutragen, wenn die Gewißheit bestünde, daß im künftigen Strafgesetz eine Regelung getroffen wird, die diesen gegensätzlichen Interessen nach Möglichkeit gerecht wird. Doch scheint in dieser Hinsicht auch mit den bisherigen Reformvorschlägen der Idealzustand -- soweit ein solcher praktisch überhaupt zu erreichen ist — nicht hergestellt zu werden. Aber es soll nicht verkannt werden, daß nach beiden Richtungen hin den Mitteln des Strafrechts nur eine beschränkte Bedeutung zukommen kann. Das Wesentliche muß hier, wie auf vielen anderen Gebieten, durch die staatsbürgerliche Erziehung geleistet werden, die das Empfinden dafür wecken muß, daß gerade in einem frei geordneten Staate die Einordnung des Einzelnen in das Ganze zu den vornehmsten Pflichten gehört, und die auf der anderen Seite die Beamten dazu anleiten muß, sich als Diener der Gesamtheit zu fühlen und in jedem Mitbürger den Mitmenschen zu achten.

Verzeichnis der Anmerkungen.

[1]) **M. E. Mayer** 465. — [2]) **Laband,** Deutsches Reichsstaatsrecht 1919, S. 19. — [3]) **Laband** a. a. O. S. 37. — [4]) **Olshausen,** Vorbem. z. 6. Abschn. N. 4; § 117 N. 1. — [5]) **Binding** 752; **Frank** N. I; **M. E. Mayer** 434 N. I; **v. Streit** 3, 4. — [6]) **Oppenheim** 346. — [7]) **Binding** 704. — [8]) **Oppenheim** 349/50. — [9]) **v. Kirchenheim** 186. — [10]) z. B. **v. Kirchenheim** 191.

[11]) vgl. die eingehenden Darstellungen bei **Flesch** 14 ff., 36 ff., **Hiller** 32 ff., **Mersmann** 3—36, **Peters** 41—44, 47—52, 59—66, **v. Streit** 21—33. — [12]) a. A. **Pfeiffer** 3, der annimmt, daß im antiken Staat die Machtbefugnisse des Beamten über den Untertanen so stark ausgestaltet waren, daß sie ihn in die Lage setzten, jedem Widerstand selbst die Spitze abzubrechen. — [13]) vgl. **v. Streit** a. a. O. — [14]) I 7 § 8 D. 47; 10 § 9 J IV 4. — [15]) nov. 124 cap. 3; I 5 C 12, 61; I 4 C 10, 30. — [16]) I 1 § 7 D **de vi et vi armata.** [17]) I 5 C 10, 1; I 1 C 1, 15; nov. 124 cap. 3. — [18]) Der Mangel einer klaren Durchführung und Ausgestaltung dieser Grundsätze im **Codex iuris canonici** hängt wohl mit der eigentümlichen Auffassung von der Obrigkeit und mit theokratischen Prinzipien zusammen. — [19]) **v. Liszt** 789. So kennt z. B. das Augsburger Stadtrecht eine erschwerte Bestrafung des Schwertzückens vor Rat oder Gericht (**Meyer,** Stadtbuch von Augsburg, Eintrag III § 1, S. 223). — [20]) **Binding** 751. — [21]) **v. Liszt** a. a. O. — [22]) **Binding** 750 N 2. — [23]) 4, 8 N. 3. — [24]) 3 [illegible] — [25]) 21. — [26]) Im Art. 19 regelt § 44 die Materie: „Der sich dem Gerichte / oder denen ausgeschickten gerichtlichen Personen / denen er quocumque modo unterworffen / gewaltsamer Weise widersetzet / der ist / nach gestalt der Sach / mit Handabhauung und dem Schwerdt zustraffen. Da aber die Widersetzung nicht Gewaltthätig / oder nur eine Schmähung des Gerichts vorbeygangen wäre / so ist die Straff willkührlich / und seynd die Fragen nach der Beschaffenheit der That / sowohl auff dieses / als die vorhergehenden übertrethungen aufzusetzen." zit. nach **Peters** 61. — [27]) **M. E. Mayer** 354 ff. — [28]) Die Einhaltung der umgekehrten Reihenfolge erklärt sich aus rein äußeren Gründen. — [29]) **Binding** 752. — [30]) wie im **Cod.**

iur. crim. Bav. von 1751, in der **Const. crim. Theres** von 1768 und in den österreichischen Gesetzen von 1787 und 1803, im **Code pénal** von 1791 und dem von 1810, vor allem im Preußischen Landrecht II 20 § 166. — [31]) vgl. **Binding** 753 N. 2. — [32]) vgl. **Binding** 753 N. 3, **M. E. Mayer** 355. — [33]) Näheres bei **M. E. Mayer** 356, **v. Streit** 30. — [34]) Näheres bei **Hiller** 32 ff. — [35]) Aehnlich auch Württemberg Art. 174 Abs. 2. — [36]) So Bayern 1813 Art. 315 (ihm anschließend Oldenburg) und 1861 Art. 136, 138, dann Sachsen (abweichend von 1838) 1855 Art. 142 und bei der Revision von 1861, und endlich Preußen 1851 § 89. — [37]) **Hiller** 24, **M. E. Mayer** 358 N. 1. — [38]) **Hiller** 35. — [39]) Gerade die Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals hat den Reichstag veranlaßt, den Entwurf abzuändern, wie aus den Sitzungsberichten klar hervorgeht; **M. E. Mayer** 358. — [40]) **Olshausen** N. 1, **M. E. Mayer** 358. — [41]) **M. E. Mayer** 358.

[42]) **RG** E 29/15. — [43]) **Binding** 382, 760, **Frank** N. V 1, **LK** N. 1, **M. E. Mayer** 435, **v. Liszt** 789, **Olshausen** N. 3. — [44]) 12, 13. — [45]) **Binding** 760 N. 1, **M. E. Mayer** 435 N. 1. — [46]) dagegen insbesondere **Eberhard** 21 ff. — [47]) **Binding** 383; ähnlich **Laband** §§ 44, 45, **Frank** § 359 N. II. — [48]) **RG** E 43 362. — [49]) vgl. **RG** E 60 140: „Nach der im Schrifttum allerdings teilweise bekämpften Rechtsprechung des Reichsgerichts sind die im § 359 aufgestellten Begriffsmerkmale auch dann gegeben, wenn Personen ohne Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses von einer nach reichs- oder landesrechtlichen Vorschriften zuständigen Stelle in allgemeiner Weise durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden öffentlich-rechtlichen Akt zu Dienstverrichtungen, die aus der Staatsgewalt herzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen, berufen werden. Solche sind zwar Beamte nicht im staats-, wohl aber im strafrechtlichen Sinn". — [50]) so treffend **Hälschner** 1033 N. 4 gegenüber dem **Reichsgericht, Oppenhoff, Olshausen, Schwarze; Binding** 382 N. 2. — [51]) **Frank** § 359 N. II Abs. 3. — [52]) **v. Liszt** 817, insbes. N. 2. — [53]) Handelsrichter sind jedoch schon wegen § 112 GVG Beamte; auch stellt die RAbgO in § 10 Abs. 2, 3 gewisse Personen den Beamten im strafrechtlichen Sinne gleich. — [54]) **LK** § 359 N. 1. — [55]) **RG** E 9/409. — [56]) **RG** E 29/233. — [57]) **RG** E 1 327, **Hälschner** 1031. — [58]) **Binding** 384. — [59]) **Laband** a. a. O., **Hälschner** 1029. — [60]) **Binding** 384, **Frank** § 359 N. II, **Hälschner** 1032, **RG** E 1/82. — [61]) **Binding** 392. — [62]) **RG** E 60/140. — [63]) wie es **Hälschner** 803, **Niedhammer** 18,

Olshausen N. 7 a[2] und **v. Streit** 61 tun. — [64]) 382. — [65]) wie **M. E. Mayer** es verlangt (S. 435). — [66]) **RG** E 41/85, **LK** N. 1. — [67]) Eine Skizzierung einzelner Gruppen von Vollstreckungsbeamten bei **LK** N. 3 und **Olshausen** N. 7. — [68]) **M. E. Mayer** 436, **LK** N. 1, Olshausen N. 4 und die dort genannten. — [69]) **v. Kirchenheim** 187. — [70]) **Frank** N. III. — [71]) **Allfeld** 558 N. 4, **LK** N. 1, **RG** E 14/261, 15/227, 28/40, 41/86. — [72]) **Binding** 760. — [73]) **Bader** 15. — [74]) **Binding** 763, **M. E. Mayer** 436. — [75]) **Frank** N. I, **LK** N. 1, **M. E. Mayer** 435, **Olshausen** N. 3 und die dort genannten; **Binding** 762, der jedoch darauf hinweist, daß nicht so sehr die Bereitstellung von Zwangsmitteln, als vielmehr ein „Recht zwangsweiser Durchsetzung des Staatswillens" für den Begriff der Vollstreckung wesentlich sei, und daher **Berners** Formulierung (**Berner** 389) vorzieht: „Vollstreckung heißt Ausführung, welche sich zum Zwange gestalten darf"; eine Differenz, die belanglos ist, weil in beiden Fassungen das entscheidende Kriterium sich findet, daß es zur zwangsweisen Durchführung des Staatswillens kommen darf und kann; vgl. **M. E. Mayer** a. a. O.; weiter **RG** E 14/259, 41/88. — [76]) **Beutner** 26, **Frank** N. II, **LK** N. 1, **Olshausen** N. 5, **RG** E 26/291, 29/199, 41/86, R 1/279, 5/278. — [77]) **Binding** 761, **Frank** N. I, **M. E Mayer** 435/36. — [78]) vgl. **RG** E 14/259; ein Richter, der untersucht, vollstreckt nicht. — [79]) z. B. ein Polizei- oder Sicherheitsbeamter, der gemäß § 127 RStrPO eine vorläufige Festnahme vornimmt; ein Richter, der in Ausübung der Sitzungspolizei einen Zuhörer selbst entfernt (**RG** E 15/227); ein Verkehrsschutzmann, der seine Anordnungen selbst durchsetzt; ein Polizeibeamter, der eine die Polizeistunde überschreitende Person selbst vor die Türe schafft (**RG** E 42/16). [80]) **Binding** 763/64 hebt dies besonders hervor; er bezeichnet die beiden Vollstreckungsarten als „direkte und indirekte Gesetzesvollstreckung". — [81]) **LK** N. 1, **RG** E 41/85. — [82]) N. 6. — [83]) so auch **LK** N. 2, v. Streit 64; a. A. **Niedhammer** 21. — [84]) bei der Behandlung der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung. — [85]) **Binding** 761; a. A. **v. Streit** 61. — [86]) **M. E. Mayer** 435, **v. Streit** 62; im wesentlichen übereinstimmend auch die herrschende Lehre, wie sie bei **Olshausen** N. 3 angeführt ist. — [87]) **RG** E 14/259. — [88]) **Laband** 2/1. — [89]) **RG** E 10/296; vgl. auch **RG** E 27/406. [90]) **Laband** 2/61. — [91]) betr. den Begriff der Verordnungen vgl. **Hälschner** 797. — [92]) **Binding** 849. — [93]) **Hälschner** 804,

LK N. 2, **Olshausen** N. 6 a. — [94]) **RG** E 55/10. — [95]) **Hälschner** 798.

[96]) **Beutner** 26. — [97]) **Beutner** 30, 85, aufbauend auf **Oetker** VDA 2 268 ff. — [98]) **M. E. Mayer** 434, **Binding** 754 55, **RG** E 8 350, **Olshausen** § 114 N. 4, woselbst aber unrichtig auch örtliche Zuständigkeit als Merkmal des Begriffs der Amtshandlung angegeben ist; diese ist aber ein Erfordernis der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung und als solche für die Amtshandlung schlechthin unwesentlich. — [99]) s. S. 61 ff. — [100]) **Olshausen** N. 20 a, **RG** E 4/374; a. A. **RG** E 3/11 und 7/85, nach denen die Widersetzung gegen eine körperliche Kraftäußerung des Beamten sich kehren müsse. — [101]) **RG** R 9/525, 10/179, E 41/181, 20/36, **Olshausen** N. 20, zweifelhaft **LK** N. 5; im übrigen **Binding** 776, **Frank** N. II, **Lucas** 242 N. 1, **LK** N. 5, 9, **M. E. Mayer** 436 N. 3, **RG** E 3 334, 4 143, 4 376, 22/228, 28 99. A. A. **Hälschner** 823 und **John** 123, die es für ganz belanglos erklären, ob die Amtshandlung schon begonnen hat. — [102]) **RG** E 41 84, **BayObLG** 6 420, **Binding** 776. — [103]) Eine Kasuistik bereits begonnener und noch nicht beendeter Amtshandlungen findet sich bei **LK** N. 9 und **Olshausen** N. 20 Abs. 1, 20 a Abs. 1. — [104]) z. B. Entreißen eines gepfändeten, vom Gerichtsvollzieher bereits in Besitz genommenen Gegenstandes. — [105]) **LK** N. 8, **Olshausen** N. 26, **v. Streit** 82, **RG** E 3/343; a. A. **Wanjeck GA** 27 200. — [106]) **RG** E 14 259. — [107]) **RG** E 20/35. Es wäre aber unrichtig, die Verschiedenheit der beiden Bestimmungen lediglich in diesem Zeitmoment ersehen zu wollen; s. S. 152 ff.

[108]) **RG** E 32/246. — [109]) **v. Streit** 44. — [110]) **Olshausen** N. 8 Abs. 5, **LK** N. 4. — [111]) Es können deshalb im Falle des § 105 Abs. 2 RStPO außer den dort bezeichneten Personen auch noch andere hinzugezogen werden; **Olshausen** N. 8 Abs. 4. — [112]) etwa nach § 360 Z. 10 RStGB. — [113]) **v. Liszt** 789. — [114]) **RG** E 25/253. — [115]) **Binding** 782. — [116]) **Beutner** 84, **Frank** N. V 2, **LK** N. 12, **Olshausen** N. 17 a; s. oben Seite 104/105. — [117]) N. 17 a. — [118]) **Olshausen** N. 11 **RG** E 25/253. — [119]) **Frank** § 333 N. I, **RG** E 44/204, 53/65, 54/6. [120]) § 1 Abs. 1 Z. 3 des Wehrgesetzes vom 23. IV. 1921, § 12 MilStGB. — [121]) **RMilG** 22/205. — [122]) So gehören zur bewaffneten Macht auch die Landgendarmen in Baden, Hessen, Mecklenburg-Schwerin, Schaumburg-Lippe, Lippe, während die preußischen Landgendarmen nunmehr unmittelbare Staatsbeamte sind (vgl. **RG** E 55/162, 216), wie die

Schutzpolizeibeamten und die Beamten der bayerischen Landespolizei. — [123]) In den Kriegs- und Nachkriegsjahren waren diese Erscheinungen zuletzt aktuell. Vgl. über die bayerischen Einwohnerwehren **DJZ** 26/280. — [124]) **Binding** 783, **Cosmann GA** 58/270, **Frank** N. V 3, **LK** N. 4 c, **Olshausen** N. 10. — [125]) Herrschende Lehre, insbes. **Frank** N. V 3, **LK** N. 4 b, 9, **Olshausen** N. 17 b, **RG** E 13/105. — [126]) 782. — [127]) 117. — [128]) 32. — [129]) 113. — [130]) 437. — [131]) Vgl. das von **Mayer** gebrauchte, auch bei **LK** N. 9 angeführte Beispiel, daß nach § 113 strafbar ist, wer eine zur Abholung der Post kommandierte Ordonnanz aus persönlicher Feindschaft auf dem Wege tätlich angreift, obwohl doch dieser Angriff gar keine Beziehung zur Staatsgewalt hat, während das gleiche Geschehnis, wenn es etwa einen auf dem Wege zum Pfändungsort befindlichen Gerichtsvollzieher betreffen würde, nicht dem § 113 unterfallen würde. — [132]) **Beutner** 85. — [133]) **M. E. Mayer** 437. Vgl. jedoch Seite 184 bezgl. der Regelung im Entwurf 1927. — [134]) zitiert bei **Olshausen** 17 b. — [135]) 31. — [136]) a. a. O. — [137]) s. Seite 104. — [138]) N. 2. Gleicher Ansicht **Wertheimer** 31, 33. — [139]) **Köhler** 183, **Löwe** 627 ff., **Olshausen** § 47 N. 29. — [140]) s. **Binding** 784, **M. E. Mayer** 437 ff., **LK** N. 4. — [141]) So Vereinszollgesetz vom 1. VII. 1869 §§ 19, 20, 148, 161 Abs. 2, sowie die Verweisungen auf diese Stellen.

[142]) Fragestellung nach **RG** E 8/53. — [143]) bezgl. d. PrStGB in ständiger Rechtsprechung. — [144]) **RG** E 8/53. Vgl. auch E 15/221; anderseits E 14/142 betr. Vergehen gegen ausländische Zollgesetze; **Schwartz** (Vorbem. z. 6. Abschn.) macht hier dem RG den Vorwurf, seinen früheren Standpunkt aufgegeben zu haben, was jedoch von **LK** (§ 110 N. 1) bestritten wird, da Vergehen gegen ausländische Zollgesetze mangels besonderer sie unter inländische Strafbestimmungen stellender Gesetze nicht unter das inländische Strafgesetz fielen. — [145]) 544, 558. — [146]) 385. — [147]) Die Strafgesetznovelle von 1876, N. 1 zu § 113. — [148]) Vorbem. 1, 2 z. 6. Abschn. — [149]) Das Strafgesetzbuch, 1872, S. 159. — [150]) 18. — [151]) 260 N. 4. — [152]) 51, Note S. 66. — [153]) 131/32. — [154]) Lehrbuch 278 [2], Gesetz u. Schuld 1/205, 217 ff. — [155]) Lehre vom Verbrechen 105, gelegentlich **ZStW** 17/335. — [156]) 374, 815. — [157]) N. V 1; Vorbem. N. I z. 6. Abschn. — [158]) 91 ff. — [159]) 788, auch N. 1. — [160]) **LK** § 110 N. 1 a. — [161]) 439 ff. — [162]) 26. — [163]) Vorbem. N. 2. — [164]) Vorbem. N. 1. — [165]) 14, 61. —

[166]) **N.** 1. — [167]) 68. — [168]) 794. — [169]) Prinzipien S. 93 N. 3. — [170]) Betr. d. PrStGB **Dockhorn GA** 12/97, 196, sowie **Heinze GA** 17/555, 609, 673, 737 Vgl. auch **Köhler** 132 N. 2. — [171]) solche fordert **RG** E 8/53, oder aber ausdrückliche Gesetzesvorschriften, die gegen die Strafbarkeit sprechen sollten. — [172]) **Dockhorn** 204. — [173]) **M. E. Mayer** a. a. O. — [174]) also direkt entgegen der Anschauung des **RG** in E 8/53, das innere Gründe oder ausdrückliche gesetzliche Vorschriften gegen die Strafbarkeit fordert. — [175]) z. B. **Schütze** 260 Fußnote. — [176]) 373/74. — [177]) Aehnlich argumentiert **Rubo,** Kommentar über das Strafgesetzbuch, Berlin 1879, S. 95, mit dem bei der Redaktion des RStGB maßgebend gewesenen Gesichtspunkt, daß, wenn Staatseinrichtungen in Betracht gezogen wurden, bei Ermangelung eines besonderen Zusatzes nur Einrichtungen des Deutschen Reichs oder eines deutschen Landes gemeint sind; s. **Olshausen** Teil II Abschn. V N. 2. — [178]) **Binding** 383. — [179]) 92. — [180]) Näheres bei **Schultz** 46. — [181]) s. **M. E. Mayer** 443 N. 1. — [182]) Gegen diese Argumentation, der übrigens Liszt selbst nicht das entscheidende Gewicht beilegt, u. a. auch **Pfeiffer** 26. — [183]) Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Vorschriften des § 113 auch Anwendung zu finden haben, wenn den Beamten eines deutschen Landes in einem anderen deutschen Lande Widersetzung geleistet wird, falls nur die übrigen notwendigen Voraussetzungen vorliegen, GA. 21/279. — [184]) **Binding** 376. — [185]) Vgl. **Bader** 10. — [186]) So **Schultz** 64, **Oppenhoff** Vorbem. N. 2. — [187]) So **v. Streit** 74, und sich ihm anschließend **Eberhard** 31 und **Niedhammer** 23. — [188]) **Hälschner** 795. — [189]) Vorm. N. 2. — [190]) Lehrbuch 273. — [191]) So war z. B. der bestimmungsgemäß ausgeübten Militär- und Kriminalpolizei einer ausländischen Besatzungsmacht im deutschen besetzten Gebiet, die als öffentliches Amt zu gelten hat (**RG** JW 54/1293, 2, **GA** 70/285), der Strafschutz des § 113 zuzuerkennen; **Olshausen** Vorm. N. 3. — [192]) 439. — [193]) Geschützt ist also im Tatbestand des Delikts der Widersetzung nur die **inländische** Staatsgewalt, die in ihrer Eigenschaft als Gebietshoheit über das einheitliche Geltungsgebiet der deutschen Strafrechtssätze sich erstreckt. Dies Gebiet setzt sich zusammen aus dem Deutschen Reich, das nach Art. 2 RV aus den deutschen Ländern besteht, und wird ergänzt durch die staats- und völkerrechtlichen Erweiterungen. Dazu gehören insbesondere die Küstengewässer, der Luftraum, soweit er

von unten überhaupt beherrscht werden kann, deutsche Schiffe auf hoher See, deutsche Staats-, insbesondere Kriegsschiffe, wo immer sie sich befinden, sowie die Kondominien, und ehemals die deutschen Kolonien (obwohl diese nicht als Inlandsterritorien anzusprechen waren und die deutsche Staatsgewalt nur den Namen „Schutzgewalt" führte). Bei den Kondominien bestehen mehrere Staatsgewalten koordiniert nebeneinander, ohne daß hierdurch das Staatsgebiet irgendwelche Teilung erführe; jede Staatsgewalt herrscht über das ganze Gebiet in Gemeinschaft mit den anderen Staatsgewalten, sodaß eine Verletzung der einen Staatsgewalt notwendigerweise immer zugleich eine Verletzung der anderen Staatsgewalten bedeutet; ist daher an einem Kondominium ein deutsches Land beteiligt, so ist jede im gemeinschaftlichen Gebiet herrschende Staatsgewalt als inländische Staatsgewalt zu betrachten. — [194]) 96. — [195]) Lehrbuch 249. — [196]) S. **Schultz** 62—66, auch **M. E. Mayer** 442. — [197]) **M. E. Mayer** a. a. O. — [198]) **Beling ZStW** 18/283. — [199]) a. a. O. — [200]) **Mohrus** 73. — [201]) **Schultz** 70. — [202]) **Mohrus** 92. A. A. **M. E. Mayer** 442, **Prinzing, Schultz** 71. — [203]) 70. — [204]) A. A. **Pfeiffer** 37: „Es ist keineswegs der Zweck des § 113, den Beamten und den Bürger zu schützen". — [205]) **Bader** 19. — [206]) **Grimm,** Deutsches Wörterbuch Bd. VIII Sp. 421. — [207]) **M. E. Mayer** 443. — [208]) **Binding** Handbuch 741, zit. nach **v. Streit** 85. — [209]) Vgl. auch **Grünhut** in **JW** 1927/1757, Bespr. zu 6. — [210]) **Beutner** 25. — [211]) **Guggenheimer** 27.

[212]) „Magistratui vim iniustam inferenti vis et arma recte opponuntur — sed hoc non aliter, quam si aperta iudicis iniustitia est." **Binding** 757 Anm. — [213]) 49 ff. — [214]) 89. — [215]) Vgl. **PrALR** Teil I Titel 7 § 142, **WürttStGB** Art. 174 Abs. 2. — [216]) **v. Bar** 184, **Hiller** 51, **v. Streit** 89. — [217]) N. 16. — [218]) **v. Streit** 90. — [219]) 390. — [220]) **Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb** 75 ff., **Rechtsgrund und Rechtsnatur** in **Festgabe** 116 ff. — [221]) Vgl. **GE** § 136, der dieser Formel genau entspricht. — [222]) Vgl. **Binding** 756 N. 1, **Hiller** 13 ff., **v. Streit** 37 ff. — [223]) So **Luden.** — [224]) So **Zachariä, Neumann;** vgl. **Binding** a. a. O. — [225]) A. A. zu Unrecht **v. Streit** 97; vgl. **Bader** 27 N. 14. — [226]) Näheres bei **Guggenheimer** 51 ff.; ähnlich **v. Streit** 86 und **John** 119 N. 10: „Im allgemeinen ist es gewiß richtig, daß für den Beamten die Vermutung der Legalität streitet. Diese Vermutung wird aber unwirksam, sobald ein Widerstand statt-

gefunden hat. Der den Widerstand Leistende hat nicht die Vermutung der Illegalität seiner Handlungen gegen sich". — [227]) **Otto Mayer**, Verwaltungsrecht I/361, **Dock** ArchöR 16/245; ferner **Zachariä** und **Goltdammer**, s. **Binding** 758 Anm. Die gleiche Meinung vertrat für § 89 PrStGB **Oppenhoff**, für § 113 RStGB ließ er sie im Hinblick auf die veränderte Fassung fallen. — [228]) 447. — [229]) **RG** E 26/249. — [230]) **M. E. Mayer** 446. — [231]) **Beutner** 56. — [232]) **GA** 23/389 ff. — [233]) 766. — [234]) 807. — [235]) **M. E. Mayer** 447. — [236]) S. Seite 136 ff. — [237]) **Binding** Hb. 743. — [238]) **v. Kirchenheim** 172. — [239]) **v. Streit** 95. — [240]) **Frank** N. IV 1. — [241]) Vertreten von **Bader** 36 ff., v. **Bar** 171, **Beutner** 31 ff., **Binding** 767, **Allfeld** 559, **Eberhard** 49, **Frank** N. III, **Guggenheimer** 9 ff. (in besonders scharfer Formulierung), **John** 119, v. **Kirchenheim** 191, **M. E. Mayer** Festschrift 147, VDB I/448, **v. Liszt** 790, **v. Streit** 100, u. a. m. — [242]) **Binding** Normen II/101 ff. — [243]) **v. Streit** 87. — [244]) **M. E. Mayer** 448. — [245]) Dieser Gegensatz liegt vor allem der Darstellung **Bindings** 766 zugrunde. — [246]) **v. Kirchenheim** 192, 194. — [247]) **Binding** 767. Allerdings gilt das „allseitig" nur nach Maßgabe der sich noch zeigenden Beschränkungen.

[248]) **Beutner** 37 in Verbesserung **M. E. Mayers** 448. — [249]) Nicht jedoch die konkrete Zuständigkeit, die mit den sachlichen Voraussetzungen für ein Einschreiten des Beamten im einzelnen Fall zusammenfällt, somit eine Frage bildet, die sich auf den materiellen Inhalt der Berechtigung der Amtshandlung bezieht und dort zu behandeln ist. Ueber abstrakte und konkrete Zuständigkeit **RG** E 59/335. — [250]) **Frank** N. III. — [251]) **Olshausen** N. 15. — [252]) A. A. **RG** E 31/79, das die Streitfrage, ob einem an und für sich zuständigen Beamten durch seinen Vorgesetzten im konkreten Falle die Sachlegitimation entzogen werden kann, in bejahendem Sinne entscheidet. Eine ausführliche Widerlegung dieser Ansicht bei **Bader** 48, der zutreffend darauf hinweist, daß das nur das Innenverhältnis berührende Verbot des Vorgesetzten die durch Gesetz festgelegten Zuständigkeitskreise nicht beeinflußt, und nach außen ohne Bedeutung ist. — [253]) **Olshausen** N. 15, **RG** GA 66/86. — [254]) **Beutner** 39/40. — [255]) z. B. GVG §§ 166, 167 (Nachteile), auch 158 II (mit Rücksicht auf Ersuchen höherer Gerichte). — [256]) So namentlich bei Ausübung des Schutzes eines unterstellten Reviers außerhalb seiner Grenzen (**RG** E 25/112, JW 1913/934). **Jellinek** 58 tritt für analoge Anwendung dieser Bestimmungen

in anderen Materien bei Schweigen des Gesetzes ein. — [257]) So bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit der Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft nicht nach ihrem sonstigen Amte, sondern nach der örtlichen Zuständigkeit der ihnen vorgesetzten Staatsanwaltschaft; **RG** E 37/32, 38/218. Ein außerhalb seines Amtsbezirkes im Auftrag der dortigen Polizeibehörde tätig werdender Polizeibeamter handelt rechtmäßig. Eingehend über die Frage der örtlichen Zuständigkeit **Jellinek** 57 ff. — [258]) z. B. Nachtwächter. — [259]) § 761. — [260]) § 104. Vgl. auch **RG** E 1/93, 2/398, 31/307. — [261]) z.B. Angetrunkenheit, Schimpfen (**RG** E 22/243, **v. Bar** 174, **LK** N. 11d, **Olshausen** N. 18.) — [262]) Vgl. **Mersmann** 68. — [263]) **Binding** 774, **Frank** N. III 3, **LK** N. 10b, **M. E. Mayer** 449, **Olshausen** N 13b. — [264]) z. B. StPO § 105 II, auch § 106 I (**RG** R 6/366, 7/544). — [265]) **v. Streit** 104. — [266]) **RG** R 1/202, 8/546, E 12/261, 17/122, 24/389, 25/112, 7/370, **Binding** 774, **Bader** 51, **Frank** N III 3, **Olshausen** N 13b und die dort genannten. — [267]) Das verkennen insbesondere **Hiller** 48 und **Neumann** 229. — [268]) **Mersmann** 73 ff. — [269]) **RG** E 17/124. — [270]) Eine hier einsetzende Kasuistik bei **Mersmann** a. a. O. — [271]) Vgl. **RG** E 55/216. — [272]) **Olshausen** § 110 N 17b, **RG** E 34/126. — [273]) **Binding** 767, **Hälschner** 808, **LK** N. 10b, **Olshausen** N. 13 a. E. — [274]) Das Wort „unechte Konkretisierung" ist eigentlich eine contradictio in abiecto; es gilt hier das Gleiche wie bei den Begriffen rechtmäßige und rechtswidrige Amtshandlung, gültiges und nichtiges Rechtsgeschäft. — [275]) **Jellinek** 119. — [276]) **M. E. Mayer** Festschrift 126. — [277]) Gebraucht von **M. E. Mayer** Festschrift 130. — [278]) **M. E. Mayer** 451. — [279]) 450. — [280]) Die Einwendungen **Mersmanns** 104 ff. werden entschieden widerlegt bei **Bader** 57 ff. — [281]) 766. — [282]) Vgl. **Bader** 67 ff. — [283]) **Mezger** GS 89/299, 300, **v. Liszt** 790. — [284]) Bezüglich der Anforderungen an das pflichtmäßige Ermessen des Beamten vgl. die bei **Binding** 769 N. 4 und **Olshausen** N 14 zit. **RG** E. — [285]) A. A. **v. Liszt** 790/91, der auch hier nur objektiv richtige Wertung, d. h. daß aus den objektiv erkennbaren Tatsachen die richtigen Schlüsse gezogen werden, genügen läßt. — Wesentlich anders gibt **Binding** 769 das Charakteristikum der hier interessierenden Fälle; die amtspflichtmäßige Vornahme der Handlung bedeute zugleich ihre Gesetzlichkeit, weil sie dem Willen der Gesetze stets entspreche; dies ist an und für sich richtig, aber sehr irreführend, weil der Anschein entsteht, als ob die Wahrung

der Vollstreckungspflicht hier eine besondere Bedeutung habe, während eine Besonderheit nur darin liegt, daß mit den Vollstreckungspflichten die Pflicht, das Gesetz auf den einzelnen Fall anzuwenden, zusammenfällt. — [286]) 770. — [287]) 135. — [288]) s. **Olshausen** N 14 und die dort Genannten. — [289]) s. **Olshausen** N 14 ff. und die dort Genannten, **LK** N 11, **Allfeld** 559, **Binding** 767, **Bader** 59, **Mersmann** 86 ff., **RG** E 5/296, 7/544, 19/69, 24/217, 26/26, 27/153, 30/348, 32/269, 55/161, **R** 6/366, 10/40, **RMilG** 12/169, 14/42, **JW** 55/1174, 12, 1927/466, 7. — [290]) **LK** N 11. — [291]) Vgl. die Ausführungen bei **Frank** N IV 1 Abs. 2. — [292]) Dagegen u. a. **Goldschmidt** Festgabe 123 ff., **Reform** 48 ff., **v. Liszt** 791, insbes. N. 7, **Schwartz** N. 3; vgl. auch **v. Bar** 169 ff., **Beutner** 48, **Mezger** GS 89/297. — [293]) wie sie kurz, aber treffend bei **v. Liszt** 791 N. 7 gekennzeichnet ist; vgl. auch **Beutner** 54. — [294]) wie **Bader** 65 an einem praktischen Beispiel zeigt. — [295]) Eine eingehende Untersuchung einiger über diese Fragen ergangenen Reichsgerichtsentscheidungen hat **Bader** 61 ff. vorgenommen, der zwar nicht zu einer Beanstandung des Ergebnisses, wohl aber der Begründung gelangt, und an Hand einer kritischen Würdigung für die Richtigkeit vorstehender Erörterungen eintritt. — [296]) **Frank** N IV 1; übereinstimmend: **Bader** 59 ff., **v. Bar** 172, **Beutner** 65, **Binding** 771, **Allfeld** 559, **John** 119 ff., **v. Kirchenheim** 173, **Köhler** 348, **M. E. Mayer** 447, **Mersmann** 106, **Oetker** VDA 2/270, **Oppenhoff** N 13, **v. Streit** 92, 103 u. a. m. — [297]) Vertreten von: **Bolze** 392, 394, **Beling** 79, **Flesch** 73, **Freund** ArchföR 1/133 in ausführlicher, aber allzu kriminalpolit. Begr., **Goldschmidt** Festschrift 116 ff., **Hälschner** 810, **Kallina** 51, **LK** N 11b, **v. Liszt** 791, **Lucas** 245, **Olshausen** N 15a, **Pfeiffer** 42, und insbes. **RG** E 2/411, 24/389, 40/213, 55/161, 58/195, 59/336 (mit reichen Belegen aus der Judikatur des **RMilG**, vgl. **v. Liszt** 792 N. 8), R 2/559, 4/418, 7/280. — [298]) 420; vgl. auch **Beutner** 61 ff. — [299]) Binding 773. — [300]) **M. E. Mayer** 448. — [301]) So im allgemeinen auch **RG** E 2/18, 11/79, 38/273, GA 27/452; **Frank** N IV 1, **LK** N 11c, **Olshausen** N 15c. — [302]) Vgl. die prägnante Formulierung **Guggenheimers** 9. — [303]) wie z. B. **Beutner** 42 ff. annimmt. — [304]) Vgl. **Stein**, Die Grundlagen der Zwangsvollstreckung (1913) 11 „Eine Vollstreckung ohne Titel wäre auch als Staatshandlung rechtswidrig und würde des Strafschutzes entbehren", zit. nach **Frank** N III 2. — [305]) **VDA** 2/270. — [306]) **Gierke** Deutsches Privatrecht I/116, 118. — [307]) **Beutner**

84, **Binding** 782, **LK** N 12, **Olshausen** N 17a. — [308]) **Binding** a. a. O. — [309]) Herrschende Meinung, s. **Olshausen** N 17b; a. A. nur **Pfeiffer** 31. — [310]) Eine eingehende Kasuistik der Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung auf Grund Reichs- oder Landesrechts, soweit sie Fälle betrifft, die das RG beschäftigt haben, findet sich bei **Olshausen** N. 19. — [311]) **M. E. Mayer** 458. — [312]) Vgl. die eingehende Darstellung bei **v. Streit** 37—44. — [313]) Eingehend hierüber **Flesch** 14 ff. — [314]) Zu diesen gehörten u. a. **Augustinus, Luther, Thomas Hobbes**; ähnliche Grundsätze verfochten **Suarez, Pufendorf, Böhmer, Kant, Hegel**; später unter den Strafrechtslehrern **Luden, Jagemann, Kitz**; s. **Flesch** a. a. O. — [315]) Vgl. **Binding** 765 N 2, **Bader** 39 ff., **v. Bar** 166, **Berner** 359, **Frank** N VII, IV, **Guggenheimer** 11 ff., **Hiller** 63, **Flesch** 52, **John** 117/18, v. **Kirchenheim** 201, **M. E. Mayer** 443 ff., **v. Streit** 16. — [316]) 444. — [317]) **v. Bar** 153, **a. A.** für die Notwehr gegenüber Beamten 166. — [318]) 63. — [319]) 16. — [320]) Vgl. **v. Streit** 17/18, **Binding** 778 N 3. — [321]) **M. E. Mayer** 445, **v. Streit** 19, **Bolze** 389, **v. Kirchenheim** 200, **Hälschner** 807, **Pfeiffer** 37, **Binding** 778. — [322]) **Frank** § 53 N I. — [323]) **18.** — [324]) Vgl. **M. E. Mayer** a. a. O. — [325]) z. B. von **Beutner** 13 ff., 76 ff., **Bolze** 389, **Mersmann** 36 ff., **Oetker** 267, **Oppenhoff** N 29, **Pfeiffer** 26 ff., sowie **RG** E 2/411; die Stellung **Olshausens** N 16 erscheint schwankend. — [326]) S. 40 sagt er ganz richtig „§ 13 gehört nach Entstehungsgeschichte und Sinn zu den Gesetzesbestimmungen, die da festlegen, welche Angriffe zu dulden sind und demnach nie als rechtswidrige im Sinne der Notwehr scheinen können"; aber auch das ist daraus zu entnehmen, welche Angriffe nicht zu dulden, also rechtswidrig im Sinne der Notwehr sind. — [327]) 390, ihm anschließend **Beutner.** — [328]) 56. — [329]) 46. — [330]) **Beutner** 57, **LK** N 11d, **Olshausen** N 18. — [331]) **Beutner** a. a. O.

[332]) **Olshausen** N 20, 20a; **Binding** 780 will zwar zwischen „in" und „während" keinen Unterschied gelten lassen, kommt aber 781 auf anderem Wege zum richtigen Ergebnis. **A. A.** u. a. **Köhler** Grenzlinien 119, der aber anerkennt, daß ein tätlicher Angriff ohne irgendwelche innere Beziehung zur Amtshandlung wenigstens denkbar ist. — [333]) E 4/374. — [334]) **Frank** N VI 1, **Hälschner** 813, **LK** N 6 **M. E. Mayer** 456, **Olshausen** 21. — [335]) **RG** R 7/85. — [336]) **Frank** N VI 1a. — [337]) **RG** E 27/406, 45/156. — [338]) **Frank** a. a. O., **LK** N 7a. — [339]) **Heilborn** ZStW 18/189, **Zahler** BayRpfl 13 204,

Frank § 52 N II 1, **Olshausen** N 23a, **LK** N 7a und die dortigen Belege aus der Rechtsprechung des **RG.** — [340]) **Frank** a. a. O. — [341]) **RG** GA 37/158 (Hetzen eines Hundes), Recht 1911 Nr. 646. — [342]) **RG** R 3/11, 5/24, 7/85. — [343]) Vgl. **M. E. Mayer** 457, **Imhoff** Recht 1911/316 ff. — [344]) Im Gegensatz zu **Olshausen** N 22, 24 und der Anschauung des **RG** (z. B. R 7/280, E 2/412, JW 1927/1757, 6). — [345]) N 24b. — [346]) **Frank** § 48 N II 1a, **LK** N 7b. — [347]) **Frank** N VI 1b, **LK** N 7b, **M. E. Mayer** 457, **Olshausen** N 23b. — [348]) **A. A. Pfeiffer** 35. — [349]) Hierher gehört z. B. die Bedrohung mit einem ungeladenen Gewehr, mit einer Kinderpistole, vgl. **RG** E 9/176, Recht 1911 Nr. 646. — [350]) wie **Binding** 775 annimmt. — [351]) **Binding** 777. — [352]) **LK** N 7b, **Olshausen** 21, **Wertheimer** 32. — [353]) **RG** E 7/301. — [354]) **RG** E 28/32, 41/181, s. a. 27/405, 59/265. — [355]) **RG** E 7/301, 41/182, Recht 1914 Nr. 707, JW 1913/153b, nicht entgegen GA 38/359, s. j. **RG** E 60/157. — [356]) **Binding** 778. — [357]) **Frank** N VIII. **M. E. Mayer** 456, **Olshausen** 20 und die dort Genannten; **a. A.** u. a. **Köhler** Grenzlinien 119. — [358]) **Pfeiffer** 33. — [359]) N. 20d. — [360]) 813. — [361]) **Binding** 781, **Berner** 389, **John** 125, **M. E. Mayer** 458. — [362]) **M. E. Mayer** 458. — [363]) E 13/105. — [634]) **Schütze** 266, **Neumann** GA 22/218. — [365]) Was mit **RG** (E 28/98), **LK** N 5 und **Olshausen** N 20a als durchaus möglich anzunehmen ist. — [366]) **Olshausen** § 73 N 16, 19. — [367]) **Olshausen** § 73 N 7b a. E., **v. Streit** 81. — [368]) **Olshausen** § 47 N 2 Abs. 2 a. E. — [369]) **Binding** 781, **v. Streit** 51. — [370]) **RG** E 54/323. — [371]) **Oppenheim** 349. — [372]) **Oppenheim** 349/50. — [373]) **M. E. Mayer** 459, **Olshausen** N 20b. **Oppenheim** nimmt allerdings kein sekundäres Schutzobjekt des tätlichen Angriffs an. — [374]) Vgl. **Wertheimer** 3. — [375]) **LK** N 5, **M. E. Mayer** 458 N 3, **Olshausen** N 20, **RG** E 28/98, GA 48/359, **A. M. Wertheimer**, Mischgesetze 32 und die dort Genannten, namentlich **Binding** und **Wachenfeld**, sowie **Löwe** 617. — [376]) Vgl. die näheren Ausführungen, insbes. auch über die strafprozessuale Behandlung der Mischgesetze, bei **Wertheimer** Mischgesetze 14 ff., 20 ff. — [377]) S. Seite 152 ff. — [378]) **A. A. M. E. Mayer** 459.

[379]) **Frank** § 59 N X, **Binding** Grundriß Allg. Tl. 124, **RG** E 22/43. — [380]) **Berner** 391, **Bolze** 394, z. T. **Hiller** 73, GS 1875/9 ff. (vgl. die Kritik **Bindings** 779 N 1), **John** 118, **LK** N 15, **Lucas** 123, 242, Subjektive Verschuldung 26, **Neu-**

mann GA 22/224, **Oppenhof** N 24, **Rüdorff** N 10, **Schütze** 266. — [381]) **RG** R 1/642, 4/132, 6/478, 7/280, 9/474, E 2/414, 423, 3/14, 22/300, 47/280, 55/166, 60/337, 432, GA 63/440, BayRpfl 13/88, JW 1913/933, JW 55/1174, 12, LZ 1915/227, 1916/1444, **RMilG** 12/167, 14/72; ferner **BayOLG** 25/99, JW 56/446, 7. — [382]) Vgl. **Niedhammer** 40 und die dort. Beispiele. — [383]) Treffend **Pfeiffer** 46: „Nach langem Streit hat man sich entschlossen, das Prinzip, daß nur der rechtmäßig handelnde Beamte geschützt werden solle, mit deutlichen Worten des Gesetzes anzuerkennen, um so den bisher nicht sichtbaren Mittelpunkt der Strafbestimmung des § 113 zu markieren, und da sollte man der Ansicht beipflichten, dieser Mittelpunkt gehöre nicht zu den Begriffsmerkmalen des Delikts". — [384]) **Binding** 779. — [385]) **Binding** 778, 781, **Allfeld** 559, **Frank** N VII u. ZStW 12/294, **Guggenheimer** 38 ff., **v. Liszt** a. a. O., **M. E. Mayer** 455, **Mersmann** 116 ff., **v. Streit** 108, **Köhler** Rechtsirrtum 53/54 u. JW 1927/927 u. a. m. — [386]) **Niedhammer** 25. — [387]) **Köhler** 306. — [388]) **Köhler** 306. — [389]) Vgl. namentlich **Flesch** 94 ff. — [390]) Vgl. **Frank** § 59 N II Abs. 2. — [391]) Vgl. auch **Köhler** Rechtsirrtum 51. — [392]) Vgl. **Köhler** BayRpfl 1907/322.

[393]) **Binding** Normen II/1132, III/353, vgl. **Olshausen** N 28; so auch die dort Genannten (s. Anm. 385). — [394]) 33 ff. — [395]) **RG** E 3/14. — [396]) 778/79: „Man sollte es nicht für möglich halten, — es ist ein Beweis dafür, was eine in Vorurteilen befangene Praxis in Mißdeutung eines ganz klaren Gesetzes leisten kann — daß man, um ein Stück des alten Polizeistaates zu retten und eine Schutzwehr der Bürokratie zu erhalten, dem energisch erkämpften Requisit der Rechtm. d. A. die Qualität eines Bestandteiles des Tatbestandes absprach und darin keinen Tatumstand im Sinne des § 59 erblicken wollte...". [397]) 224. — [398]) Normen 590 ff. — [399]) Vgl. **RG** E 10/241. — [400]) Vgl. GA 1905/429, **RG** E 2/425, **Hiller** 73 (im Gegensatz zu GS 27/114). — [401]) GS 27/114. — [402]) Vgl. **Binding** 780, **Allfeld** 559, **LK** N 15, **Mersmann** 121, **Olshausen** N 28, **v. Streit** 111. — [403]) **Frank** N III 2 Abs. 5, 6.

[404]) Vgl. z. B. **RG** JW 1927/1757, 6 1928/1436, 15. — [405]) Vgl. **Köhler** 568. — [406]) Doch sind hier Ausnahmen denkbar, insoferne ein und dasselbe Spezialdelikt von mehreren Gattungsdelikten umfaßt werden kann; vgl. **Köhler**

Grenzlinien 117. — [407]) Vgl. GA 10/256, **John** 127, **Meves** 215. — [408]) **RG** E 20/36, 41/90. — [409]) 56. — [410]) 177. — [411]) **A. A.** die herrschende Lehre; vgl. **Binding** 750, 783. — [412]) Vgl. **v. Streit** 57. — [413]) Vgl. **Köhler** Grenzlinien 119. — [414]) Dies übersieht z. B. **Köhler** a. a. O. — [415]) So auch die herrschende Lehre, die aber die Ausnahme des nur auf Hemmung der Amtshandlung gerichteten Widerstands nicht berücksichtigt; vgl. **Frank** § 114 N I, **Köhler** Grenzlinien 118, **LK** § 114 N 5a, **M. E. Mayer** 456 N 3, 463, **Olshausen** § 114 N 7a; **RG** E 3/334, 4/143, 20/35, 31/3, 34/113. **A. A. v. Liszt** 793, a. N 16; vgl. auch **v. Streit** 54 ff. — [416]) **A. A. Binding** 783. — [417]) **Olshausen** a. a. O. — [418]) Vgl. **Binding** 759, **RG** E 4/144, auch **Köhler** Grenzlinien 119. **A. A. v. Bar** 167. — [419]) Vgl. **Olshausen** Teil I Abschnitt 4 N 16. — [420]) **RG** E 7/301, 34/113. — [421]) **Eberhard** 72. — [422]) **Frank** § 240 N VIII, weiter die herrsch. Lehre, **RG** E 31/3, Begr. z. **VE** 466, **Wanjeck** GA 27/196. — [423]) **Frank** a. a. O., **LK** § 240 N 12a, **Olshausen** § 240 N 14a, **RG** E 31/3 **BayOLG** JW 54/1767, 2. — [424]) **Olshausen** § 223 N 17a und die dort Genannten. **A. A. v. Streit** 51, der ganz leichte Fälle von Körperverletzung durch § 113 konsumiert wissen will; ihm anschließend **M. E. Mayer** 460 N 1. — [425]) **LK** § 223 N 15, **RG** E 41/84. — [426]) Entgegen **Binding** 781 und **v. Streit** 51; ihnen anschließend **M. E. Mayer** a. a. O. — [427]) **Olshausen** § 185 N 19, JW 1928/1436, 15. — [428]) **RG** JW 53/322. — [429]) **Frank** § 241 N V, **LK** § 241 N 8b, **Olshausen** § 241 N 7, **RG** E 54/206, GA 47/434. — [430]) **Olshausen** § 239 N 12 und die dortigen Nachweise. — [431]) **John** 125, **LK** N 16, **M. E. Mayer** 459 N 1, **Olshausen** N 30. — [432]) **Olshausen** dortselbst N 10c, 15c. — [433]) **M. E. Mayer** 465 ff. — [434]) Vgl. **Binding** 795. — [435]) Näheres bei **M. E. Mayer** 467.

[436]) **A. A. v. Bar** 180 ff. — [437]) **Wertheimer** 5, 70. — [438]) Vgl. **Binding** 751/52, **M. E. Mayer** 497. — [439]) **A. A.** z. B. Begründung zum **VE** 466.

[440]) Vgl. insbes. **Goldschmidt** Reform S. 40—53. — [441]) Vgl. Begründung S. 170—173, 192. — [442]) Vgl. die Kritik bei **Bader** 87/88. — [443]) Vgl. **Lucas** DJZ 1912/423 ff., **Ebermayer** KE 39/40. — [444]) Vgl. **Binding** 551, **Frank** Vorbem. z. 4. Abschnitt. — [445]) Vgl. insbes. **Denkschrift** S. 151—153. — [446]) **Denkschrift** S. 153.

[447]) Näheres Begr. z. **E 25** S. 77, Begr. z. **E 27** S. 83 ff. — [448]) **Höpler** Reform 26 S. 260, vgl. aber auch **Aschrott** a. a. O. S. 229. — [449]) **M. E. Mayer** S. 481. —

[450]) Vgl. Denkschrift zum **E 19** S. 138. — [451]) Vgl. insbes. **Wachinger** VDA 9/305. — [452]) A. A. **Aschrott** Reform S. 222. — [453]) Näheres Begr. S. 11. — [454]) Begründung S. 84. — [455]) Vgl. die sehr ephemere Einstellung und einseitige Begründung **Höplers** in Reform 26 S. 261/62. — [456]) Vgl. **M. E. Mayer** Festschrift S. 121 ff. — [457]) Vgl. Begr. z. **GE** S. 171. — [458]) **Höpler** Reform 26 S. 261. — [459]) Reform S. 53 N 3. — [460]) Vgl. Begr. z. **GE** S. 171. — [461]) Vgl. Kritik und Vorschläge **Radbruchs** in Reform 26 S. 323. — [462]) Vgl. **Frank** § 114 N III 2 a. E., JW 1928/799, 18a, 1928/2035, 8. — [463]) s. S. 131. — [464]) Vgl. **Aschrott** Reform 26 S. 207. — [465]) Vgl. Begr. z. **VE** S. 468, **Goldschmidt** Reform S. 46. — [466]) Begr. z. **VE** S. 469.